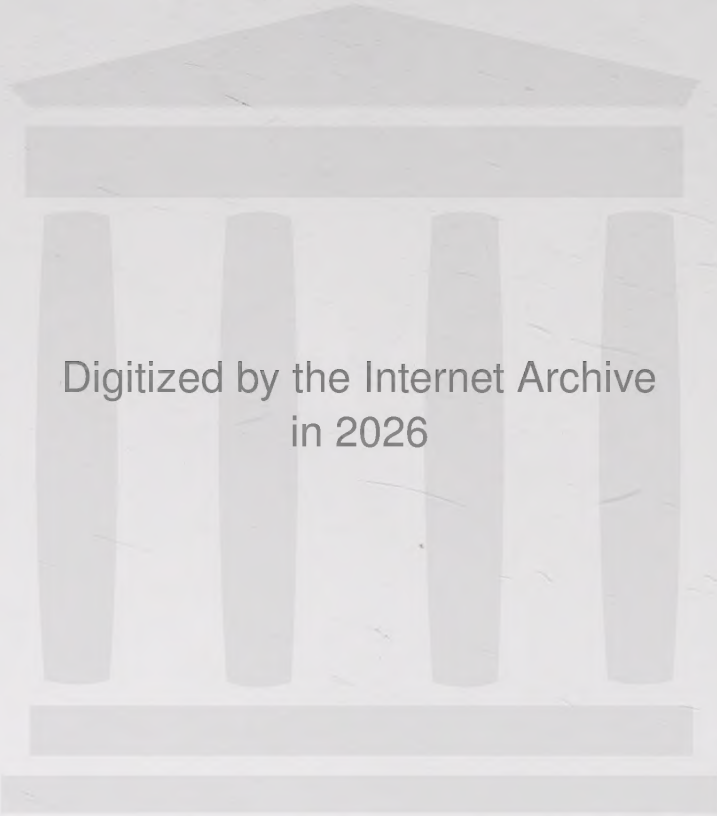


Bestandsschutz des Wohnraum-
untermietverhältnisses bei Beendigung
des Hauptmietverhältnisses

Franz Christoph Schmeller

*Diss
München
1904*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554004_0018

Bestandsschutz des Wohnraumuntermietver-
hältnisses bei Beendigung des Hauptmiet-
verhältnisses

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Franz Christoph Schmeller

1984

Referent: Professor Dr. Rimmelspacher

Korreferent: Professor Dr. K. Schreiber

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Februar 1984

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

	Seite
ERSTER	
TEIL : DIE PROBLEMATIK DES HERAUSGABEANSPRUCHS DES VERMIETERS GEGEN DEN UNTERMETER GEM. §§ 556 III, 985 BGB NACH DER BE- ENDIGUNG DES HAUPTMIETVERHÄLTNISSES	1
1. EINFÜHRUNG; BEGRIFFSBESTIMMUNGEN:	
1.1 Die soziale Bedeutung und die gesetzliche Regelung der Wohnraummiete	1
1.2 Die besondere Bedeutung der Untermiete im Rahmen der Wohnraummiete	3
1.3 Der Zielkonflikt zwischen Herausgabeanspruch und Bestandsschutzinteresse (Überblick)	4
1.4 Die Untervermietung abgeschlossener Wohnun- gen im Gegensatz zur "Abvermietung" gem. § 549 II BGB; insbesondere: Vertragsgestaltun- gen neuerer Art bei steuerbegünstigten Er- werbsmodellen	7
1.4.1 Der "Generalmietvertrag"	8
1.4.1.1 "Typische" Pflichten eines Generalmieters	10
1.4.1.2 "Atypische" Pflichten eines Generalmieters	11
1.4.1.3 Steuerbegünstigungen bei gewerblicher Ver- mietung	12
1.4.2 Der "Werkförderungsvertrag"	14
1.4.2.1 Der Zweck der Werkförderung	15
1.4.2.2 Die Auswirkungen alternativer Gestaltungsfor- men auf die Problematik des Bestandsschutzes	15

	Seite
1.4.3 Der Mietvertrag über teils gewerblich, teils als Wohnung genutzte Räume	16
1.4.3.1 Beispielsfälle	16
1.4.3.2 Rechtsgrundlagen der Vermietung gemischt genutzter Räume	16
1.4.3.3 Abgrenzungen	18
1.4.4 Zusammenfassung: Die Interessen des Vermieters, des Hauptmieters und des Untermieters im Rahmen der jeweiligen Vertragsgestaltung	19
2. BESONDERHEITEN DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES DES UNTERMIETERS GEGENÜBER DEM HAUPTMIETER	20
2.1 Bei Werkförderungsverträgen	20
2.2 Bei gemischt genutzten Räumen	22
2.3 Bei Generalmietverträgen	23
3. INHALT, VORAUSSETZUNGEN UND FOLGEN DES HERAUSGABEANSPRUCHS GEM. §§ 556 I, 556 III BGB	24
3.1 Die Rechtsnatur des Anspruchs	24
3.2 Das Verhältnis des § 556 III zu den §§ 556a, 564b BGB	25
3.3 Der Einfluß des Herausgabeanspruchs auf den Bestand des Untermietverhältnisses	27
3.4 Die "Beendigung" des Hauptmietvertrags als Anspruchsvoraussetzung	29
3.5 Der Schadensersatzanspruch des Untermieters gegen den Hauptmieter gem. §§ 541, 538 BGB	29
3.5.1 Die Anspruchsvoraussetzungen	30
3.5.2 Der Umfang des Schadensersatzes	34

	Seite
3.6	Schadensersatzansprüche des Vermieters gegen den Untermieter bei einer Verzögerung oder Verweigerung der Herausgabe 34
3.7	Ansprüche des Vermieters gegen den Hauptmieter bei einer Verzögerung oder Verweigerung der Herausgabe 35
3.7.1	Die Fortsetzung des Hauptmietvertrags gem. § 568 BGB 36
3.7.2	Das Schuldverhältnis zwischen Vermieter und Hauptmieter nach der Beendigung des Hauptmietvertrags 38
3.7.3	Der Nutzungsersatzanspruch gem. § 557 BGB 39
3.7.3.1	Verschiedene Definitionen des Begriffs der "Vorenthaltung" i.S. des § 557 I 1 40
3.7.3.2	Kritik der vertretenen Ansichten 42
3.7.3.3	Der mittelbare Besitz des Hauptmieters 43
3.7.3.4	Der Umfang des Ersatzanspruchs gem. § 557 I, II 44
3.7.3.5	Konkurrierende Ansprüche 44
3.8	Vergleich der Folgen des Besitzentzugs für den Vermieter und den Untermieter 46
4.	DIE KRITIK AN DER SCHUTZLOSIGKEIT DES UNTERMIETERS NACH DER GELTENDEN RECHTSLAGE; INSBESONDERE: VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN 47
4.1	Ältere Meinungen 48
4.2	Kritik in der neueren Rechtsprechung 48
4.3	Der ungleiche Schutz des Haupt- und des Untermietverhältnisses als Ansatzpunkt der Kritik 49
4.4	Die Bedeutung des Kündigungsschutzes im "sozialen Mietrecht" des BGB (Überblick) 50
4.5	Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts 51

	Seite
ZWEITER	
TEIL : DIE SCHUTZWÜRDIGKEIT DES UNTERMETERS NACH DEN PRINZIPIEN DES SOZIALEN MIETRECHTS	54
1. KÜNDIGUNGSSCHUTZ UND BESTANDSSCHUTZ	54
2. DIE RECHTSHISTORISCHE ENTWICKLUNG DES KÜN- DIGUNGSSCHUTZES	56
2.1 Die historische Entwicklung des "sozialen Mietrechts"	56
2.2 Die Entwicklung des Kündigungsschutzes seit dem Inkrafttreten des BGB	57
2.3 Der Einfluß des Grundgesetzes auf das so- ziale Mietrecht	61
3. DIE MATERIELLE ENTWICKLUNG VON DER WOHN- RAUMZWANGSWIRTSCHAFT ZUM SOZIALEN MIETRECHT; INSBESONDERE: DAS RECHT DER UNTERMETERTE	62
3.1 Die Zweckbestimmung des sozialen Mietrechts	62
3.2 Die Schutzbedürftigkeit des Untermietverhält- nisses	67
3.3 Auslegungsgrundsätze	69
4. DER INHALT DER KÜNDIGUNGSSCHUTZBESTIMMUNGEN IM EINZELNEN	70
4.1 Das Rangverhältnis der §§ 556a, 564b BGB	71
4.2 Die wechselseitige inhaltliche Ergänzung der Vorschriften	81
4.3 § 564b und die "ordentliche" Kündigung des Vermieters	83

	Seite
4.4 Die Interessenabwägung gem. §§ 556a, 564 b; insbesondere: Die "berechtigten Interessen" des Mieters	83
4.4.1 Die Entwicklung des § 556a	84
4.4.2 Der Begriff der "Härte" in § 556a	85
4.4.3 Einzelne Auslegungsfragen von praktischer Be- deutung	87
4.4.3.1 Die Berücksichtigung "üblicher" Unannehmlich- keiten des Umzugs	87
4.4.3.2 Die "Zumutbarkeit" des Ersatzwohnraums	93
4.4.3.3 Die Ersatzraumbeschaffungspflicht des Mieters	95
4.4.3.4 Die Unabdingbarkeit der Sozialklausel nach § 556a VII	96
4.4.3.5 Der Ausschluß des Fortsetzungsverlangens nach § 556a IV Nr. 2	98
4.4.3.6 Die "vertragsgemäße" Beendigung des Mietver- hältnisses im Sinne des § 556a I 1; Kündi- gungsschutz bei außerordentlichen fristge- mäßigen Kündigungen	102
5. DIE ÜBERTRAGBARKEIT DER PRINZIPIEN DES KÜN- DIGUNGSSCHUTZES AUF DAS VERHÄLTNIS VERMIE- TER / UNTERMIETER	108
5.1 Die Vergleichbarkeit der Interessenlage von Mieter und Untermieter	108
5.2 Schutzwürdiger Wohnraum nach der gesetzli- chen Wertung (die §§ 564b VII, 556a VIII und 565 III BGB im Umkehrschluß)	111
5.3 Der Schutz des Mieters bei der Beendigung beschränkter dinglicher Rechte des Vermie- ters	112

6. BEDENKEN GEGEN DIE UNEINGESCHRÄNKTE ANWENDBARKEIT DES § 556 III BGB IM WOHNRAUMMIETRECHT	114
6.1 Die Unterschiede zwischen der Untermiete i.S. des § 549 II BGB und den behandelten neueren Entwicklungen der Wohnraumuntermiете	115
6.2 Das Erfordernis rechtlich unterschiedlicher Behandlung der verschiedenen Formen der Untermiete	116
6.2.1 Die Unanwendbarkeit des § 556 III bei der Untervermietung abgeschlossener Wohnungen	116
6.2.2 Tendenzen in der Rechtsprechung und der Literatur	119
DRITTER TEIL : LÖSUNGSVORSCHLÄGE	120
1. DIE RECHTSNATUR DES VERTRAGS ZWISCHEN EIGENTÜMER UND MITTELBAREM BESITZER UND IHRE AUSWIRKUNGEN AUF DEN BESTANDSSCHUTZ DES (UNTER-) MIETVERHÄLTNISSES	123
1.1 Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Wohnraummietvertrag	123
1.1.1 Begründungen	123
1.1.1.1 "Mietverhältnis"	123
1.1.1.2 "Wohnraum"-Mietverhältnis	123

	Seite
1.1.1.3	Weitervermietung mit Gewinnerzielungsabsicht 124
1.1.1.4	Auswirkungen auf das Untermietverhältnis 125
1.1.1.5	Mietvertrag und dingliches Wohnrecht 125
1.1.1.6	Abgrenzung zum gewerblichen Mietvertrag 126
1.1.2	Folgerungen für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses 127
1.1.3	Beurteilung 128
1.1.3.1	Vertragsobjekt und Vertragszweck 128
1.1.3.2	Gemischt genutzte Mietobjekte bei Generalmietverträgen 130
1.2	Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Pachtvertrag 131
1.2.1	Weitervermietung als "Fruchtziehung" 131
1.2.2	Der Bestandsschutz des Pacht- und des Mietverhältnisses 132
1.2.3	Beurteilung 133
1.2.3.1	Unerheblichkeit für Werkförderungsverträge und die Miete gemischt genutzter Räume 133
1.2.3.2	Der Maßstab der "Gewinnerzielungsabsicht" 134
1.2.3.3	Unerheblichkeit für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses 134
1.3	Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Vertrag "eigener Art" 134
1.3.1	Abgrenzung zum Mietvertrag 135
1.3.2	Folgerungen für den Bestandsschutz des Mietverhältnisses 136
1.3.3	Beurteilung im übrigen 138
1.4	Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Mietvertrag über gewerblich genutzte Räume 140
1.4.1	Die Begründung des Reichsgerichts 140

	Seite
1.4.2	Beurteilung und Folgerungen für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses
142	
1.4.2.1	Abgrenzung zur Wohnraummiete
142	
1.4.2.2	Kein "mittelbarer" Schutz des Untermieters
144	
2.	EINSCHRÄNKUNGEN DES HERAUSGABEANSPRUCHS DES VERMIETERS UNTER DEM GESICHTSPUNKT DES RECHTSMISSBRAUCHS
145	
2.1	Die "höchstrichterliche" Natur des Räumungsanspruchs
146	
2.2	Die Kollusion zwischen Vermieter und Hauptmieter
147	
2.3	Die "verdeckte" Untervermietung
149	
2.3.1	Das Urteil des LG Stade vom 14.10.1979
150	
2.3.2	Der Beschluß des LG Köln vom 5. 8.1981
154	
2.3.3	Der Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe vom 24.7.1981
155	
2.3.4	Der Vorlagebeschluß des OLG Hamm vom 30.11.1981
158	
2.3.5	Der Rechtsentscheid des BGH vom 21.4.1982
161	
2.4	Kritik der Rechtsmißbrauchslösungen
165	
2.4.1	Anwendungsbereich
166	
2.4.2	Der "Rechtsmißbrauch" des Vermieters
166	
2.4.2.1	Die Begründung des BGH in der Systematik des Schutzes von "Treu und Glauben"
168	
2.4.2.2	"Dolus praeteritus" und "venire contra factum proprium"
170	
2.4.2.3	Rechtsmißbrauch bei "Unbilligkeit nach objektiver Interessenlage"
175	
2.4.2.3.1	"Besondere wirtschaftliche Vorteile" des Vermieters
177	
2.4.2.3.2	Die Garantiehaftung des Vermieters für die Information des Untermieters
179	

	Seite
2.4.2.3.3 Die Maßgeblichkeit der Kenntnis des Untermieters von seiner Rechtsstellung	182
2.4.2.3.4 Die Subsidiarität des Rechtsschutzes aus § 242 BGB	186
2.4.3 Die weitere Abwicklung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter nach § 242 BGB	187
2.4.3.1 Die Begründung der wechselseitigen An- sprüche aus § 242 BGB	187
2.4.3.2 Die Praktikabilität der Regelung	190
2.4.4 "Kündigungsschutz" des Untermieters ge- genüber dem Vermieter oder gegenüber dem Hauptmieter ?	193
2.4.4.1 Vorteile der Lösung des BGH und des OLG Hamm	193
2.4.4.2 Nachteile dieser Lösung	195
2.5 Zusammenfassung	198
3. RECHTLICHE SELBSTÄNDIGKEIT UND WIRTSCHAFT- LICHE EINHEIT DES HAUPT- UND DES UNTER- VERTRAGS	200
3.1 Grundlagen	200
3.2 Der Vergleich mit der Rechts- und Interes- senlage bei finanzierten Abzahlungsge- schäften	201
3.2.1 Die Vertragsbeziehungen zwischen den Be- teiligten	201
3.2.2 Subjektive und objektive "Verbindungsmerk- male" zwischen den Verträgen beim finan- zierten Abzahlungskauf	203
3.2.3 Die materielle Haftungsbegründung beim finanzierten Abzahlungskauf	205

	Seite
3.2.4 Die Subsidiarität der Haftung des Darlehensgebers	206
3.2.5 Zusammenfassung	208
3.3 Der Vergleich mit der Rechts- und Interessenlage bei "Absatz-Ketten" im Kaufrecht (Produzentenhaftung)	209
3.3.1 Die Standpunkte der Literatur und der höchst-richterlichen Rechtsprechung zur Produzentenhaftung	210
3.3.2 Unterschiedliche Voraussetzungen im Kauf- und im Mietrecht	211
3.3.3 Die Rechtsfolgen einer "wirtschaftlichen" Bewertung komplexer Geschäftsabläufe	213
4. ANWENDUNGSFÄLLE DES § 242 BGB	215
5. WEITERE ANSATZPUNKTE FÜR DIE PROBLEMLÖSUNG	218
5.1 Die entsprechende Anwendung der §§ 571, 577, 569a BGB	221
5.2 Verdeckte Stellvertretung, Verpflichtungs-ermächtigung und Verfügungsermächtigung	225
5.2.1 Verdeckte Stellvertretung und Verpflichtungsermächtigung	228
5.2.1.1 Bedenken gegen die verdeckte Stellvertre-tung	229
5.2.1.2 Der Wille des Vermieters bzw. Eigentümers	230
5.2.2 Die Verfügungsermächtigung	233
5.2.2.1 Die Auslegung des Hauptmietvertrags	234
5.2.2.2 Begründungs- und Abwicklungsprobleme	236
5.3 Der Hauptmietvertrag als "Vertrag zugun-sten Dritter" gem. § 328 BGB	240

	Seite
5.3.1 Die Drittbegünstigung bei "Nachfolgeklauseln" in Generalmietverträgen	241
5.3.2 Die Vertragslücke bei Fehlen einer Nachfolgeklausel	243
5.3.2.1 Der Ausschluß der Anwendung dispositiven Gesetzesrechts	244
5.3.2.2 Der "wirkliche Wille" der Vertragsparteien	245
5.3.2.3 Bedenken gegen die ergänzende Vertragsauslegung	246
5.3.3 Inhalt und Umfang einer Vertragsergänzung gem. §§ 133, 157 BGB	248
5.3.3.1 Der "Verzicht" des Vermieters auf die Ausübung des Räumungsanspruchs	250
5.3.3.2 Die Bindung des Vermieters an den Untermietvertrag	254
5.3.3.3 Grenzen der ergänzenden Auslegung	257
6. ZUSAMMENFASSUNG	260
6.1 Die Priorität der Auslegung des Parteiwillens gegenüber anderen Lösungsansätzen	260
6.2 Vertrag zugunsten Dritter und "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte"	261
6.3 Bewertung der Lösungsansätze	262

LITERATURVERZEICHNIS

- Alternativ-Kommentar Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Neuwied/Darmstadt 1980
- Baur F. Lehrbuch des Sachenrechts, 11. Auflage,
München 1981
- Benten H.G. Geschäftsraummietverhältnisse in der Recht-
sprechung und im Schrifttum,
in: WM 1980, S. 216 ff.
- Berg H. Zur Abgrenzung von vertraglicher Dritt-
schutzwirkung und Drittschadensliquidation,
in: NJW 1978, S. 2018
- Bettermann K.A. Kommentar zum Mieterschutzgesetz und sei-
nen Nebengesetzen, Tübingen 1950
- Wesen, Technik und Grenzen des Miet- und
Pachtschutzes, in: Der Rechts- und Steuer-
dienst, Heft 5, Köln 1947
- Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu
Lasten Dritter, in: JZ 1951, S. 321 ff.
- Anmerkung zu LG Kassel, Urteil vom 18.12.
1952, in MDR 1953, S. 234
- Biedenkopf K.H./
Miegel M. Wohnungsbau am Wendepunkt, Wohnungspolitik
in der sozialen Marktwirtschaft, in: Schrif-
ten des Instituts für Wirtschafts- und Ge-
sellschaftspolitik, Band 2, Stuttgart 1978

- Blank H. Die ordentliche befristete Kündigung des Vermieters von Wohnraum bei schuldhaften Vertragsverletzungen des Mieters, in: WM 1979, S. 137
- Brech J. Wohnen zur Miete, Wohnungsversorgung und Wohnungspolitik in der Bundesrepublik, Weinheim/Basel 1981
- Brühl G. Mietverhältnisse über Wohnraum ab 1.11.1963, in: Fam RZ 1964, S. 67 ff.
- Canaris C.-W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, in: Münchener Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Band 16, München 1971
- Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, in: JZ 1968, S. 494 ff.
- du Chesne Begriff und Arten des Verzichts, in: Archiv für Bürgerliches Recht 42, S. 296 ff.
- Cöppicus R. Widerspruchsgründe nach § 556a BGB, in: ZMR 1965, S. 164 ff.
- Coing H. Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Begriff der "guten Sitten", in: NJW 1947/48, S. 213 ff.
- Domnich W. Die Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Untermieter, in: NJW 1955, S. 1620 ff.

- Dull O./Hönisch M./
Schlich H. Der Mieter und sein Recht, München, 1967
- Emmerich V. Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, (Diss.)
Saarbrücken 1966
- Emmerich V./
Sonnenschein J. Kommentar zu den mietrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und zum 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz, 2. Auflage, Berlin/München 1981
- Ermann W. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, Münster 1981
- Franzke H. Mietrecht für Vermieter und Mieter, Regensburg 1977
- Gernhuber J. Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957
- Glaser H. Grundstücksmiete, 10. Auflage, Berlin 1965
- Das neue Wohnungsmietrecht, in: MDR 1968, S. 280 ff.
- Umfang der Räumungspflicht des Mieters bei teilweiser Untervermietung der Mietwohnung, in: BtGBW 1961, S. 201
- Kündigungsschutz für Mietwohnungen, in: JR 1975, S. 358 ff.
- Groothold Die Rechtsstellung des Untermieters, in: Dt. Rechtspfleger 1951, S. 410 ff.

- Grund Die Rechtsstellung des Untermieters bei vereinbarter Aufhebung des Hauptmietverhältnisses, in: NJW 1953, S. 491
- Grunsky W. Beteiligung mehrerer am Schuldverhältnis, in: Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts I, München 1974
- Gursky K.-H. Kündigungsschutz zwischen Wohnungseigentümer und Mieter, in: JR 1983, S. 265 ff.
- Günther H. Mieterschutz als Aufgabe des sozialen Rechtsstaats, in: WM 1980, S. 121
- Haase R. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.2.1978, in: JR 1978, S. 285
- Anmerkung zum Rechtsentscheid des BGH vom 21.4.1982, in: JR 1982, S. 456
- Hans H. Das Mieterschutzgesetz vom 15. Dezember 1942, Geschäftsraummietengesetz vom 25. Juni 1952, vierte und fünfte Auflage, Münster 1952
- Hartmann G. Die liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund insbesondere, in: AcP 85, S. 1 ff.
- Henseler J. Rückgabe und Herausgabe der Mietsache, in: ZMR 1964, S. 36 ff.
- Hesberg C. Das soziale Miet- und Wohnrecht, Köln 1964
- Hilden H.E. Rechtstatsachen im Räumungsrechtsstreit, Frankfurt/Main 1976

- Köhler W. Handbuch der Wohnraummiete, München 1981
- Künkel J. Über den Entschädigungsanspruch nach § 557 Abs. 1 BGB, insbesondere bei Untervermietung, in: MDR 1962, S. 92 ff.
- Kürzel O. Überlassung der Wohnung an Untermieter oder Familienangehörige, in: ZMR 1965, S. 97
- Landfermann H.-G. Zweifelsfragen im Wohnraumkündigungsschutzgesetz, in: WM 1980, S. 257 ff.
- Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980
- Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1982
- Lewald P. Die Rechtsstellung des Untermieters beim Eigenbedarf des Hauptvermieters, in: NJW 1947/48, S. 334
- Anmerkung zum Urteil des LG Hannover vom 11.5.1949, in: NJW 1949, S. 825
- Linke Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 14.7.1964, in: ZMR 1965, S. 142
- Löwe W. Wichtige Neuregelungen im Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetz, in: NJW 1975, S. 9 ff.
- Lutz J. Lexikon des Miet- und Wohnungsrechts, 3. Auflage, Berlin 1966
- Maute W. Vertragsübernahme kraft Richterspruches, in: WM 1982, S. 287 ff.

- | | |
|---------------------|--|
| Medicus D. | Drittbeziehungen im Schuldverhältnis, in:
JuS 1974, S. 613 ff. |
| Mittelstein M. | Die Miete nach dem Rechte des Deutschen
Reiches, 4. Auflage, Berlin 1932 |
| Mitzkus F. | Zur Reichweite wohnraummietrechtlicher
Schutzbestimmungen, in: ZMR 1982, S. 197 ff. |
| Müller, K. | Das Benutzungsverhältnis zwischen Vermieter
und Mieter nach Gewährung einer Räumungs-
frist gemäß § 721 ZPO, in: MDR 1971, S.
253 ff. |
| Münchener Kommentar | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch, München 1978/79 |
| Nassall W. | Kündigungsschutz zwischen Vermieter und Un-
termieter?, in: MDR 1983, S. 9 ff. |
| Noack W. | Räumungsvollstreckung und Unverletzlich-
keit der Wohnung nach Art. 13 GG, in:
WM 1980, S. 45 ff. |
| Palandt O. | Bürgerliches Gesetzbuch, 42. Auflage, Mün-
chen 1982 |
| Pergande H.-G. | Wohnraummietrecht, Kommentar, München 1968

Das neue soziale Mietrecht, in: NJW 1968,
S. 129 ff. |
| Picker E. | Der Anspruch auf Verwendungsersatz und das
Prinzip "Kauf bricht nicht Miete", in:
NJW 1982, S. 8 ff. |

- Raiser L. Die Subsidiarität der Vindikation und ihrer Nebenfolgen, in: JZ 1961, S. 529 ff.
- Reichel H. Der Einforderungsverzicht, in: JJ 85, S. 1 ff.
- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, 12. Auflage, Berlin 1982
- Ritter F. Anmerkung zum Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe vom 3.7.1970, in: MDR 1971, S. 50
- Rodenberg E. Die Kündigung im Wohnungsmietrecht, Stuttgart/München/Hannover 1978
- Roquette H. Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Systematischer Kommentar, Tübingen 1966
- Neues soziales Mietrecht, Kommentar zum 3. Mietrechtsänderungsgesetz, Tübingen 1969
- Mieterschutzgesetz, Kommentar, München/Berlin 1956
- Werkförderungsverträge als Verträge zugunsten Dritter, in: NJW 1967, S. 2239 ff.
- Vertragslose Mietverhältnisse, in: DR 1939, S. 404 ff.
- Die Rechtsstellung des Untermieters bei vereinbarter Aufhebung des Hauptmietverhältnisses, in: NJW 1952, S. 1395

- Roquette H. Zur Abgrenzung von Wohnraum- und Geschäfts-
raummiete, in: ZMR 1963, S. 161 ff.
- Siegelmann H. Das neue Recht der Wohnungsuntermiete, in:
ZMR 1965, S. 225
- Skopalik O. Die Rechte der Untermieter, 2. Auflage, Mün-
chen 1976
- Meine Rechte als Vermieter, München 1980
- Soergel Th./
Siebert W. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsge-
setz und Nebengesetzen, 11. Auflage, Stutt-
gart/Berlin/Köln/Mainz 1980
- Sonnenschein G. Die Entwicklung des privaten Wohnraummiet-
rechts 1980/81, in: NJW 1982, S. 1249 ff.
- Schade H./Schubart
H.-G./Wienicke H. Wohn- und Mietrecht, Kommentar, Frankfurt/
Main 1981
- Schlich H./
Schmidt H.A. Die neuen Rechte des Mieters, München 1972
- Schmidt-Futterer W./
Blank H. Wohnraumschutzgesetze, Kommentar, 4. Aufla-
ge, München 1981
- Miete und Pacht, 3. Auflage, München 1977
- Mietrecht von A - Z, 9. Auflage, München 1979
- Schmidt-Futterer W. Das Rechtsverhältnis zwischen Kündigung und
Räumung, in: BtGBW 1972, S. 64 ff.
- Der Kündigungsschutz für Wohnräume nach
neuem Recht, in: NJW 1972, S. 5 ff.

- Schmidt-Futterer W. Kündigungsschutz für Wohnraum und Beschränkung der Mieterhöhung als Dauerrecht; Die Neuregelung im 2. WKSchG vom 18.12.1974, in: MDR 1975, S. 89 ff.
- v. Schoenebeck U. Das Widerspruchsrecht nach der Sozial-Klausel, in: WM 1980, S. 213 ff.
- Schopp H. Bemerkungen zu §§ 565 nF und § 556a BGB, in: ZMR 1963, S. 225 ff.
- Der Bestandsschutz bei außerordentlicher fristgerechter Kündigung von Wohnraummietverhältnissen durch den Vermieter, in: ZMR 1980, S. 97 ff.
- Schumacher A. Zur Rechtslage des Untermieters, in: BtGBW 1958, S. 264 ff.
- v. Staudinger J. Kommentar zum BGB, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Auflage, Berlin 1981
- Sternel F. Mietrecht, 2. Auflage, Köln 1979
- Weimar W. Mein Recht als Mieter, München 1965
- Taschenbuch für Haus- und Wohnungseigentümer und Mieter, Regensburg 1970
- Die Geschäftsraummiete, 2. Auflage, München/Hannover 1980
- Wohnraummiete und Untermiete, 3. Auflage, München/Hannover 1980

DIE PROBLEMATIK DES HERAUSGABEANSPRUCHS
DES VERMIETERS GEGEN DEN UNTERMETER GEMÄSS
§§ 556 III, 985 BGB NACH DER BEENDIGUNG DES
HAUPTMIETVERTRAGS

1. EINFÜHRUNG; BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

- 1.1 Nach aktuellen statistischen Erhebungen der Bundesregierung
- veröffentlicht im Zusammenhang mit der Einführung des "Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen" ¹⁾ im Dezember 1982 - unterteilen sich die rund 23,5 Mio. Wohnungen in der BRD in 14,5 Mio. Mietwohnungen und 9 Mio. eigengenutzte Eigentumswohnungen.

Von der Summe der Mietwohnungen sind 8,8 Mio. freifinanzierte Wohnungen, 4,3 Mio. Sozialwohnungen und 1,4 Mio. Wohnungen der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen sowie Werkwohnungen.

Über 60 % der Haushalte in der Bundesrepublik leben somit in Miete oder Untermiete. ²⁾ Fragen des Wohnraummietrechts sind durch diesen statistischen Hintergrund und ebenso aus der besonderen Natur des Objekts der Regelungen - im Mittelpunkt steht

1) BGBI I, S. 1912

2) Zur Struktur des Mietwohnungsbestandes i.e. s. Ulbrich, "Die Wohnungsversorgung im Spiegel der Statistik" in "Wohnen zur Miete", S. 16 ff.; zur staatlichen Wohnungspolitik: Biedenkopf/Miegel, S. 29 ff.

das existentielle Grundbedürfnis des "Wohnens" ³⁾ - von hoher praktischer Bedeutung und erheblichem öffentlichem Interesse. "Kein Rechtsgebiet liegt wie das der Wohnraummiete derart im Spannungsfeld der politischen Strömungen, des Liberalismus einerseits und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums andererseits, der freien Marktwirtschaft einerseits und der Planwirtschaft andererseits sowie des Individualismus einerseits und des Sozialismus andererseits." ⁴⁾

Seiner Bedeutung entsprechend findet das Wohnraummietrecht die Grundlage seiner Gestaltung - unmittelbarer als andere Zivilrechtsgebiete - im Grundgesetz. Abgesehen von dem - für alle Wohnungen, selbstverständlich auch für eigengenutzte Eigentumswohnungen geltenden - Grundrecht der "Unverletzlichkeit der Wohnung" (Art. 13 GG), das sich vor allem in strafrechtlichen Sanktionen wie der Bestimmung des "Hausfriedensbruchs" (§ 123 StGB) oder im besonderen Schutz bei Durchsuchungen in Ermittlungsverfahren (§§ 102 ff. StPO) ausdrückt, ⁵⁾ unterliegt speziell die Wohnraummiete in der zivilrechtlichen Ausgestaltung der Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14, Abs. 2 GG, ergänzt durch den Schutz der Familie nach Art. 6 GG ⁶⁾ - da die Mietwohnung in der überwiegenden Zahl der Fälle Familienwohnung ist - und dem Einfluß des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 GG. ⁷⁾

Schwerpunkt dieses "sozialen Mietrechts" sind der Kündigungsschutz des Mieters und die Bestimmungen zur Abwehr unangemessener Mietpreiserhöhungen.

3) BVerGE 51, S. 97: Wohnen als Ausdruck des Persönlichkeitsrechts; Schmidt-Futterer/Blank A 26

4) Köhler § 3 Rz.1

5) Zur streitigen Frage der Geltung des Art. 13 GG bei der Vollstreckung aus Räumungstiteln: Noack, WM 1980, S. 45

6) Schmidt-Futterer/Blank A 1

7) Schmidt-Futterer/Blank A 25; Roquette, "Mieterschutzgesetz", A 2, Rz.17

Vorschriften über die Wohnraummiete enthalten - teilweise zergliedert und wenig übersichtlich - verschiedene Sondergesetze, namentlich das 2. Wohnraumbündigungsschutzgesetz, das Mietrechtsverbesserungsgesetz oder (für den Bereich der Sozialwohnungen) das Wohnungsbindungsgesetz in Verbindung mit der 2. Berechnungsverordnung; der Kernbereich der Regelungen, insbesondere zum Kündigungsschutz der Wohnraummiete, liegt dagegen im Mietrecht des BGB. ⁸⁾

Von 69 Paragraphen des BGB, die die "Miete" regeln, betreffen 65 auch, darunter 19 ausschließlich die Wohnraummiete; 8 Paragraphen enthalten in einzelnen Absätzen wohnraummietrechtliche Bestimmungen, 17 befassen sich mit der Grundstücksrente und gelten gem. § 580 BGB ebenso für Wohnräume, weitere 5 beziehen sich allgemein auf die Miete von "Räumen", also auch von Wohnräumen. ⁹⁾

- 1.2 Die Untermiete ist nur in einer Bestimmung des BGB, § 549, ausdrücklich behandelt. Durch die Untermiete bzw. Untervermietung wird das Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter zum Drei-(oder Mehr-)Personen-Verhältnis Vermieter-Hauptmieter/Untervermieter-Untermieter erweitert; es entsteht eine Kette gestaffelter Mietverträge über den jeweils selben Mietgegenstand bei der Weitervermietung der Wohnung im Ganzen, oder über Teile dieses Mietgegenstands bei der sog. "Abvermietung" einzelner Räume.

Der Mietvertrag zwischen Haupt- und Untermieter unterliegt vollinhaltlich den Bestimmungen des Wohnraummietrechts und damit

8) Roquette, Einleitung, Ziff. 5

9) s. auch Köhler § 2 Rz. 13; Roquette, Einleitung, Ziff. 1

- jedenfalls bei der Untermiete abgeschlossener Wohnungen - dem Geltungsbereich des Wohnraum-Kündigungsschutzes; ¹⁰⁾ für die Untermiete von Teilbereichen einer Wohnung bestehen gegebenenfalls Einschränkungen des Kündigungsschutzes nach §§ 556a Abs. 8 i.V.m. 565 Abs. 3 und 564b Abs. 4, S. 1, 3 oder Abs. 7.

Zwischen dem Vermieter/Eigentümer und dem Untermieter besteht keine schuldrechtliche Verbindung. ¹¹⁾ Die gesetzliche Regelung der Untermiete in § 549 BGB, die lediglich im 2. Absatz dieser Vorschrift ausschließlich die Wohnraummiete betrifft, bezieht sich nach Wortlaut und Sinn nur auf Fälle der *t e i l - w e i s e n* Weitervermietung einer angemieteten und im üb- rigen eigengenutzten Wohnung nach Abschluß des (Haupt-)Mietver- trags, ¹²⁾ somit nicht auf die Überlassung einer abgeschlosse- nen Wohnung an einen Untermieter durch den Hauptmieter.

Vereinzelte andere Bestimmungen regeln die Rechte des Vermieters gegenüber "Dritten", also auch dem Untermieter, die ihr Recht zum Gebrauch der Mietsache vom Mieter ableiten; so insbesondere § 556 III BGB, der in der zu behandelnden Thematik eine entschei- dende Rolle spielt.

- 1.3 § 556 III ist Teil der Abwicklungsregelung - des gegebenenfalls vertraglich, ergänzend gesetzlich ausgestalteten Rückgewährschuld- verhältnisses - zwischen Vermieter, Mieter und Untermieter nach der Beendigung des Hauptmietvertrags. Er erweitert den in § 556 I normierten Herausgabeanspruch des Vermieters gegen den Mieter und dehnt ihn auf den Untermieter aus.

10) Weimar, "Wohnraummiete und Untermiete", Ziff. 8, S. 33; Roquette § 549 Rz.11

11) RG DR 1922, S. 354, Domnich, NJW 1955, S. 1620, Groothold, dt. Rpfl. 1951, S. 410

12) Siegelmann, ZMR 1965, S. 225; Kürzel, ZMR 1965, S. 97

Nach der gesetzlichen Wertung entsprechend dem Wortlaut des § 556 III BGB hat der Wunsch des Vermieters, seine Wohnung zurückzuerhalten, Vorrang vor dem Interesse des Untermieters am ungestörten Besitz und an der weiteren Nutzung dieser Wohnung auf der Grundlage seines unbeendeten Mietvertrags mit dem Hauptmieter. Der Herausgabeanspruch steht dem Vermieter auch dann zu, wenn er nicht Eigentümer der Wohnung ist; ¹³⁾ ist er Eigentümer, kann er sein Verlangen daneben auf § 985 BGB stützen. ¹⁴⁾

Der Anspruch des Vermieters nach § 556 III ist unabhängig von einem eventuellen Kündigungsschutz im Rahmen des Haupt- oder des Untermietvertrags, ¹⁵⁾ der - nach dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen - nur relativ im Verhältnis der jeweils vertragsschließenden Parteien wirkt; der Untermieter kann dem Herausgabeanspruch des Vermieters keine Rechte daraus entgegenhalten.

Die frühere Rechtsprechung ist dieser gesetzlichen Wertung uneingeschränkt gefolgt. ¹⁶⁾ Entsprechend hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 7.3.1929 ¹⁷⁾ zur Frage, ob sich ein (Wohnraum-)Untermieter gegenüber dem Herausgabeanspruch des Vermieters auf den Kündigungsschutz im Hauptmietverhältnis berufen könne, unmißverständlich festgestellt: "Auf Rechtsbeziehungen der einen oder anderen Partei kann sich der Schutz aus diesem Mietverhältnis nicht erstrecken. Denn ihr Schicksal ist insoweit mit dem der Hauptpartei verbunden."

13) Zugunsten des nur obligatorisch berechtigten Vermieters wurde der Anspruch in das BGB eingefügt, s. Mugdan II, S. 850, 851

14) Henseler ZMR 1964, S. 36 ff.; BGHZ 34, S. 122

15) s. auch Hoffmann, WM 1967, S. 33

16) RG HRR 1941 Nr. 263; RGZ 110, S. 124; LG Berlin ZMR 1957, S. 243

17) RGZ 124, S. 4 (6)

Diesem Urteil lag das Mieterschutzgesetz vom 13.2.1928 mit der ihm eigenen Motivation und Systematik des Bestandsschutzes der Wohnraummiete zugrunde. Das Wohnraummietrecht hat zwischenzeitlich nicht nur zahlreiche Änderungen im Umfang und in der rechtstechnischen Abwicklung des Kündigungsschutzes, sondern vor allem einen - wie noch i.e. zu zeigen ist - tiefgreifenden Wandel in seiner Zielsetzung erfahren. Das Mietrecht des BGB ist in seiner heutigen Form - abweichend von der früheren Rechtslage - von der Idee und dem Prinzip getragen, das Interesse eines Wohnraummieters an dem Erhalt dieses räumlichen Zentrums seines Privatlebens aus sozialen Gründen zu schützen. Die Rechte des Mieters und die korrespondierenden Verpflichtungen des Vermieters resultieren aus den Wertvorstellungen des Grundgesetzes, s.o. S. 2

Aus diesem inhaltlichen Bedeutungswandel hat sich das von der Rechtsprechung und der Literatur zwischenzeitlich verschiedentlich behandelte Problem entwickelt, daß der so definierte neue Anspruch des Kündigungsschutzes bei Untermietverhältnissen in einen Zielkonflikt mit den Interessen des Vermieters bzw. Eigentümers, namentlich dem Herausgabeanspruch aus §§ 556 III, 985 nach der Beendigung des Hauptmietverhältnisses treten kann: Es kann materiell "ungerecht" und sinnwidrig erscheinen, wenn ein Vermieter aufgrund der formellen Rechtslage einen Untermieter zum Auszug aus der Wohnung zwingen kann, ohne daß vorrangige "berechtigte" Interessen, die aus objektiver Sicht - nach allgemeinen Wertmaßstäben der Rechtsordnung - die soziale Schutzbedürftigkeit des Untermieters überwiegen, dieses Ereignis rechtfertigen. Der Kündigungsschutz im Rahmen des Untermietverhältnisses bliebe anderenfalls aufgrund der rechtssystematischen Beschränkung seiner Wirkung bedeutungslos.

Die aus dem Wesen und Ziel des Kündigungsschutzes auf ihren verfassungsrechtlichen Grundlagen bestimmte Position des Untermieters deckt sich dann nicht mit seiner zivil- bzw. vertragsrechtlichen Position.

- 1.4 Dieser Konflikt wird besonders deutlich, wenn nicht ein Teil einer Wohnung, sondern die Wohnung i m g a n z e n durch den Hauptmieter einem Untermieter überlassen wurde. Mag eine Verpflichtung des Untermieters noch schlüssig zu begründen sein, wenn anderenfalls eine Weitervermietung der Wohnung an der teilweisen Belegung durch einen Untermieter scheitern kann, so entfällt diese Begründung aus dem Normzweck des § 556 III, ¹⁸⁾ wenn der Untermieter bereit und in der Lage ist, für den vollen Mietzins (weiterhin) aufzukommen.

Neue Vertragsgestaltungen in der Wohnraummiete, namentlich im Zusammenhang mit steuerbegünstigten Kapitalanlageformen im Immobilienbereich, ¹⁹⁾ lassen die Zahl der Untermietverhältnisse über in sich abgeschlossene Wohnungen nach einer längeren Zeit relativer Bedeutungslosigkeit dieses Rechtsgebiets ²⁰⁾ wieder ansteigen.

Zur Sicherung bestimmter steuerlicher Vorteile ist es bei der Errichtung von Neubauwohnungen im "Bauherrenmodell", aber auch bei anderen verwandten Anlageformen erforderlich, einen sog. "gewerblichen Zwischenmieter" in die Vermietung der Wohnung nach Herstellung oder Anschaffung einzuschalten.

Die allgemeine Bedeutung der Bauherrenmodelle für den Wohnungsmarkt wird aus der Tatsache deutlich, daß zwischen 60 und 70 % der jährlich neugebauten Mietwohnungen im Bundesgebiet derzeit von privaten Investoren im Rahmen von Bauherrengemeinschaften nach diesem Modell erstellt werden. Die gewerbliche Weitervermietung von Wohnungen ist in der Folge ein prosperierender Wirtschaftszweig im Dienstleistungsbereich geworden.

18) LG München WM 1964, S. 118

19) Zur Kapitalanlage im Immobilienbereich: Brech "Wohnungsbau und Wohnungsvermietung als Kapitalverwertung" in "Wohnen zur Miete", S. 31 ff.

20) Münchener Kommentar/Voelskow § 564b Rz. 7 und Fn. 4 f zu § 549

Mit der "Renaissance" der Untermiete wächst die praktische Bedeutung der Fragen des Bestandschutzes der Untermietverhältnisse. Daraus folgt der Anlaß, diese Fragen - im Anschluß an die in der Rechtsprechung und der Literatur dazu bereits entwickelten Meinungen - zu behandeln.

Den Erörterungen liegen dabei - neben den durch gewerbliche Zwischenmieter geschlossenen Untermietverträgen - zwei weitere Fallgruppen zugrunde, in denen Wohnungen aus mittelbarem oder unmittelbarem "wirtschaftlichem Interesse" durch den Hauptmieter angemietet und weitervermietet werden: Die Anmietung von Wohnraum für Arbeitnehmer des Betriebs durch einen Arbeitgeber im Rahmen eines sog. "Werkförderungsvertrags" und die Anmietung kombinierter Wohn- und Geschäftsräume durch ein Unternehmen zum Betrieb einer Absatzstätte durch einen i.d.R. selbständigen Gewerbetreibenden, regelmäßig einen Pächter.

Gemeinsam ist den behandelten Vertragskonstruktionen, daß der Hauptmieter jeweils von vorneherein nicht die Absicht hat, den angemieteten Wohnraum für eigene Wohnzwecke zu nutzen und dies dem Vermieter bzw. Eigentümer auch erkennbar ist.

In der Interessenlage der Beteiligten - insbesondere des Vermieters und des Hauptmieters - und in der rechtlichen Gestaltung bestehen andererseits erhebliche Unterschiede, wobei die allgemeine Problematik des Bestandschutzes des Untermietverhältnisses vor diesem Hintergrund deutlich wird.

1.4.1 Der Generalmietvertrag:

Gewerblich handelnde Vermietungsgesellschaften werden hauptsächlich - wie erwähnt - im Rahmen der steuerbegünstigten Bauherren- und Erwerbermodelle in die Vermietung von Wohnraum eingeschaltet; in diesen Fällen ist ihre Bezeichnung als "gewerblicher

Zwischenmieter" üblich. Dieselben steuerlichen Vorteile wie private Investoren - Vorsteuererstattungen aus Umsatzsteuerzahlungen für Planungs- und Bauleistungen - erwarten auch "institutionelle Anleger" im Wohnungsbau, wie Immobilienfonds oder Versicherungsgesellschaften, aus der Vermietung an solche Unternehmen.

Ein anderes häufiges Motiv für die Einschaltung gewerblicher Vermieter in die Immobilienverwaltung folgt aus den rechtlichen, technischen und organisatorischen Schwierigkeiten und der unumgänglichen Arbeitsintensität der Wohnraumvermietung. Die Dienstleistungen der Gesellschaften nehmen Eigentümer in Anspruch, die die mit der unmittelbaren Vermietung an den Bewohner verbundenen Aufgaben selbst nicht wahrnehmen können oder wollen, sei es wegen fehlender eigener Sachkunde, wegen größerer räumlicher Entfernung zwischen Mietwohnung und eigenem Wohnort oder aus ähnlichen Gründen.

Als Mietobjekt kommen für Vermietungsgesellschaften neben Wohnungen ebenso gewerblich nutzbare Räume - etwa Läden oder Büroflächen - in Frage. Vielfach vermieten Immobilieneigentümer nicht nur eine einzelne Wohnung oder ein gewerbliches Objekt, sondern eine Mehrzahl von Wohneinheiten oder wohnwirtschaftlich und gewerblich genutzter Mietobjekte - beispielsweise ein Wohn- und Geschäftshaus oder eine Wohnanlage - an eine Gesellschaft, die dann als sog. "Generalmieter" auftritt.

Im folgenden werden Hauptmietverträge mit Vermietungsgesellschaften, die - unabhängig von den Gründen des Vermieters für die Wahl dieser Vertragskonstruktion - in den Fragen des Bestandschutzes der Untermietverhältnisse bzw. des Verhältnisses des Vermieters und Eigentümer zum Untermieter gleichgelagert sind, im Interesse der einheitlichen Terminologie unter dem Stichwort "Generalmietvertrag" behandelt. In den Fällen des Generalmietvertrags im engeren Sinne - also der Vermietung einer Mehr- oder Vielzahl von Wohneinheiten desselben Eigentümers - verdeutlicht sich die Problematik des § 556 III BGB durch die u.U. erhebliche

Zahl der Wohnraummietverträge und das kumulierte Gewicht der Interessen der Bewohner, deren "Wohnung" vom Bestand oder der Auflösung eines einzigen Vertrags - des Generalmietvertrags - abhängt.

Kennzeichnend für den Generalmietvertrag zwischen (im Regelfall) dem Eigentümer einer oder mehrerer Wohnungen und dem Hauptmieter - Wohnungsvermietungsgesellschaft - ist, daß der Hauptmieter zum einen zusätzliche Verpflichtungen, die die gesetzlichen und auch die verkehrsüblichen "Mieter-Pflichten" erheblich überschreiten können, gegenüber dem Vermieter übernimmt ²¹⁾ und zum anderen, daß die Erzielung eines Gewinns aus der Weitervermietung durch den Hauptmieter stets Vertragszweck ist.

Das Leistungsprogramm der Gesellschaften ist in seiner Variations- und Kombinationsbreite auf die besonderen Interessen und Bedürfnisse der Kapitalanleger abgestimmt:

- 1.4.1.1 Üblicherweise leistet der Generalmieter eine Garantie-Miete, die unabhängig davon bezahlt wird, ob sie im Zuge der Untervermietung in dieser Höhe wieder erzielbar ist und ob die Wohnung tatsächlich untervermietet wird oder zeitweise leer steht. ²²⁾ Dem Vermieter wird damit das Mietausfallrisiko abgenommen und eine exakte Kalkulation der Rendite aus dem Immobilieneigentum ermöglicht.

21) Einige Vertragsmuster aus der Praxis, auf die im folgenden jeweils verwiesen ist, sind als Anlage 1-5 (nach S.262) angefügt. Als Anlage 6 liegt der Standard-Untermietvertrag einer Vermietungsgesellschaft bei, als Anlage 7 das Muster eines "Pacht- und Bierlieferungsvertrags" einer Großbrauerei (einheitliche Vermietung kombinierter Wohn- und Geschäftsräume).

22) So z.B. Anlage 1, § 1 Abs. 3; Anlage 3, § 3, Ziff. 3.3 und § 5; Anlage 4, § 3

Bei der Anmietung einzelner Wohnungen, die Teil einer Eigentumswohnanlage sind, ist weiterhin üblich, daß der Hauptmieter den Vermieter in der Wahrnehmung seiner Rechte aus dem Wohnungseigentumsgesetz - beispielsweise in Wohnungseigentümersversammlungen oder bei Verhandlungen mit dem Verwalter - nach dessen Weisungen vertritt. ²³⁾

Schließlich übernimmt die Vermietungsgesellschaft sämtliche Verwaltungsarbeiten, die mit der vertragsgemäßen Weitervermietung der Wohnung zusammenhängen und die der Vermieter, wenn er auf die Einschaltung des Hauptmieters verzichten würde, selbst zu erledigen hätte. ²⁴⁾

Beispielsweise die Suche des Untermieters, die Mietvertragsverhandlungen, die Übergabe der Wohnung und die Anfertigung des Übergabeprotokolls; die Abrechnung der Betriebskosten, die Durchsetzung von Mieterhöhungen und von Instandsetzungs- bzw. Schadenersatzansprüchen, gegebenenfalls auch die Durchsetzung der Hausordnung sowie erforderlichenfalls die Kündigung und die (evtl. gerichtliche) Veranlassung der Räumung.

Soweit ein Anwesen im ganzen angemietet wird, ist ferner die Übernahme der Hausmeistertätigkeiten - die Entlastung des Vermieters von der Verkehrssicherungspflicht - typisch. ²⁵⁾

- 1.4.1.2 Nach Vereinbarung - und gegen zusätzliche Vergütung - übernehmen Vermietungsgesellschaften auch "atypische" Pflichten:

23) z.B. Anlage 1, § 6, Abs. 1

24) Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Vertragszweck, der Anmietung zur Weitervermietung; s. Anlage 2, Ziff. 4; Anlage 1, § 1, Abs. 2; Anlage 3, Präambel, § 1, Ziff. 1.4 und § 6, Ziff. 6.1

25) Anlage 2, Ziff. 4; Anlage 4, § 5, Ziff. 2

Instandhaltungspflichten bzw. die Veranlassung erforderlicher Instandsetzungen an "Dach und Fach", ²⁶⁾ auch auf eigene Kosten, soweit bauliche Maßnahmen nicht als mietwerterhöhende Modernisierungs- oder Verbesserungsmaßnahmen nach Art. 3, § 3 des Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetzes auf die (Unter-) Mieter des Anwesens umgelegt werden können. Ebenso sonstige nicht oder nur zum Teil auf die Untermieter umlagefähige finanzielle Risiken und Belastungen (z.B. je nach Gestaltung der Untermietverträge nicht umlagefähige Betriebskosten). ²⁷⁾ Verwaltungsarbeiten, die über die üblichen Pflichten eines Hausverwalters hinausgehen, beispielsweise die Prüfung und Erledigung von Grundsteuerangelegenheiten, die Beantragung eventueller Nutzungsänderungen oder behördlicher Genehmigungen bei Umbauten, ²⁸⁾ gerichtliche Vertretungen des Eigentümers in Mietsachen, etc.

Das Leistungsprogramm einer Vermietungsgesellschaft kann im Einzelfall die Summe der Verantwortlichkeiten und Tätigkeiten umfassen, die sich aus der Verwaltung und Instandhaltung einer Wohnung oder eines Anwesens ergeben. ²⁹⁾

Der Eigentümer wird von allen Risiken - mit Ausnahme des Risikos einer Insolvenz der Vermietungsgesellschaft - von allen Tätigkeiten und - nach Wunsch - auch von nahezu allen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Verwaltung seines Immobilienvermögens freigestellt.

- 1.4.1.3 Auf einen bereits genannten weiteren Effekt, der mit der Einschaltung einer gewerblichen Vermietungsgesellschaft anstelle

26) z.B. Anlage 5, § 7, Ziff. 2 und Ziff. 8, 10

27) Anlage 2, Ziff. 4; Anlage 4, § 3, Ziff. 2, 2.1

28) Anlage 4, § 1, Ziff. 3; Anlage 2, Ziff. 8

29) Anlage 2, Ziff. 4aE.

der unmittelbaren Vermietung an natürliche Personen zu erreichen ist, kommt es Kapitalanlegern bei Neubauvorhaben vorrangig an: Die Erzielung von Steuervorteilen, im folgenden dargestellt für den typischen Fall der Beteiligung eines privaten Investors an einem "Bauherrenmodell":

Durch Option gem. § 9 S. 1, i.V.m. § 4 Nr. 12 UStG kann der Vermieter seine Mietzinseinnahmen aus dem Hauptmietverhältnis der Mehrwertsteuer unterwerfen, sofern sein Mieter "Unternehmer" im Sinne des Steuerrechts ist. Er schafft damit die Voraussetzung des Vorsteuerabzugs, d.h. des Anspruchs gegen das Finanzamt auf Erstattung der ihm im Zusammenhang mit den Bau- und Baunebenkosten seiner Wohnung in Rechnung gestellten Mehrwertsteuerbeträge. Dagegengerechnet werden muß allerdings die Steuer auf die Mieteinnahmen, die von ihm dem Hauptmieter in Rechnung gestellt wird und nach Erhalt grundsätzlich in voller Höhe an das Finanzamt abzuführen ist. Da ein privater Vermieter aber meistens im Sinne des Steuerrechts nur Kleinunternehmer³⁰⁾ ist, steht ihm ein erheblicher Rabatt - bis zu 80 % - auf seine Zahlungen zu. Zwischen dem vom Finanzamt erstatteten Vorsteuerbetrag und der in einem Zeitraum von zehn Jahren³¹⁾ (Bindungsfrist) vom Vermieter abgeführten Mehrwertsteuer besteht in aller Regel eine erhebliche Differenz zugunsten des Vermieters. Zusätzlich besteht ein Liquiditäts- und Zinsvorteil, da die Vorsteuern kurzfristig in einer Summe erstattet werden, während die Mehrwertsteuerzahlungen des Vermieters über einen längeren Zeitraum hinweg in kleineren Raten geleistet werden. Zu ergänzen ist, daß dem Vermieter diese steuerlichen Vorteile auch im Zusammenhang mit späteren Umbauten, Renovierungen oder Instandhaltungsmaßnahmen zugute kommen können; auch hier kann die Vorsteuererstattung bei gewerblicher Vermietung beantragt werden.

30) § 19 UStG

31) § 15a I 2 UStG

Mehrwertsteueroptionen mit den dargestellten steuerlichen Folgen sollen allerdings nach der Absicht des Gesetzgebers nur noch für Wohngebäude möglich sein, die bis zum 31.12.1984 fertiggestellt sind. ³²⁾

1.4.2 Der Werkförderungsvertrag:

Unter einem "Werkförderungsvertrag" wird die Gewährung zinsverbilligter Darlehen oder verlorener Zuschüsse, gegebenenfalls auch die Leistung von Mietvorauszahlungen im Zusammenhang mit einem fremden Bauvorhaben durch ein Unternehmen verstanden, das als Gegenleistung für diese Finanzierungshilfe in der Bauphase das (zeitlich befristete) Recht erwirbt, die errichteten Wohnungen Arbeitnehmern des eigenen Betriebs zur Verfügung zu stellen.

Der Vertrag sieht dazu entweder ein sog. "Belegungsrecht" oder alternativ die globale Anmietung der Wohnungen, verbunden mit dem Recht zur Untervermietung durch den "Förderer" vor.

Ein Werkförderungsvertrag nach dieser zweiten Gestaltungsform lag beispielsweise der Entscheidung des BGH vom 11.2.1981 ³³⁾ zugrunde, nach früherer Rechtslage waren Fälle dieser Art in § 23 Abs. 1 des Mieterschutzgesetzes geregelt. ³⁴⁾

Fälle der ersten Alternative waren vor allem während der Wiederaufbauphase der Nachkriegszeit häufig. ³⁵⁾ Ein heute noch üblicher Sonderfall dieser Konstruktion ist die Förderung der Errichtung sog. "Staatsdienerwohnungen" durch Bund und Länder.

32) §§ 9, S. 2, 27 V UStG

33) NJW 1981, S. 1377; s. auch LG Frankfurt ZMR 1961, S. 269

34) Roquette, Mieterschutzgesetz, § 23 Rz.6; Bettermann S. 24; Kiefersauer, § 23 MSchG RZ. 70

35) Roquette, ZMR 1963, S. 161; s. auch BGH NJW 1967, S. 2264

1.4.2.1 Sinn der "Werkförderung" und - gegebenenfalls - der Anmietung ist es für den Mieter, sich entweder "funktionsgebundenen" Wohnraum für Arbeitnehmer zu verschaffen, deren "Dienstverhältnis seiner Art nach die Überlassung des Wohnraums, der in unmittelbarer Beziehung oder Nähe zur Stätte der Dienstleistungen steht, erfordert" (§ 565c I, Ziff. 2 BGB); ³⁶⁾ oder - bei allgemeiner Wohnraumknappheit und Arbeitskräftemangel - die Attraktivität der Sozialleistungen des Betriebs zu steigern und daraus einen Wettbewerbsvorteil zu ziehen.

1.4.2.2 Soweit sich der Arbeitgeber dazu vom Eigentümer der Wohnungen lediglich ein schuldrechtliches oder auch dinglich gesichertes "Belegungsrecht" für Wohnungen einräumen läßt und aufgrund dieses Rechts einen Mietvertrag unmittelbar zwischen dem Eigentümer und seinen Arbeitnehmern vermittelt, betrifft dies nicht die zu erörternde Problematik.

Die Voraussetzungen eines Räumungsanspruchs des (Haupt-)Vermieters gem. § 556 III BGB gegen die Untermieter/Arbeitnehmer können aber im Falle der Anmietung und Weitervermietung des Wohnraums bei regulärer Beendigung der Laufzeit oder vorzeitiger Auflösung des Hauptmietvertrags eintreten.

Vom "Generalmietvertrag" in dem unter Ziff. 1.3.1 erläuterten Sinne unterscheidet sich der auf die globale Anmietung der Wohnungen gerichtete Teil eines Werkförderungsvertrags i.Ü. durch die fehlende Gewinnerzielungsabsicht des Hauptmieters bei der Weitervermietung. Diese erfolgt in aller Regel zu Selbstkosten oder wird - namentlich bei funktionsgebundenem Wohnraum - durch das Unternehmen sogar subventioniert.

36) Zum Begriff der Werkwohnung: Zeller/Späth, S. 214 ff.

- 1.4.3 Die Anmietung und Weitervermietung teils gewerblich, teils als Wohnung genutzter Räume:

- 1.4.3.1 Ein häufiger Beispielsfall dieser Vertragsgestaltung ist im gewerblichen Bereich die Anmietung kombinierter Wohn- und Geschäftsräume durch Brauereien: Zusammen mit Gaststättenräumen wird eine Pächterwohnung angemietet und an einen Gastwirt weitervermietet. ³⁷⁾

Eine alltägliche Erscheinungsform eines Mietvertrags, in dem sowohl Wohnräume als auch Räume ohne diese besondere Zweckbestimmung als einheitliches Mietobjekt zusammengefaßt sind und sich der Anwendungsbereich wohnraummietrechtlicher und allgemein mietrechtlicher Bestimmungen überschneidet, ist i.ü. - außerhalb des Bereichs der gewerblichen Nutzungsformen - die gekoppelte Vermietung bzw. Untervermietung einer Wohnung und einer Garage. Die isolierte Anmietung einer Garage würde nicht dem Wohnraummietrecht unterliegen.

- 1.4.3.2 Die rechtliche Behandlung des Mietvertrags über zusammen vermietete Wohn- und Geschäftsräume ist für die gerichtliche Praxis mittlerweile verbindlich geklärt:
Durch Rechtsentscheid vom 18.06.1982 ³⁸⁾ hat das OLG Schleswig in Übereinstimmung mit der schon bisher herrschenden Meinung ³⁹⁾ festgestellt, daß das Gesamtobjekt rechtlich einheitlich zu behandeln und für die Frage der Anwendung des Wohnraummietrechts oder der Vorschriften über die gewerbliche Raum-

37) s. Anlage 7

38) MDR 1982, S. 1020

39) z.B. BGH, Urteil vom 30.03.1977, NJW 1977, S. 1394; BGH LM 1980, Nr. 1 = ZMR 1979, S. 49, NJW 1979, S. 309, MDR 1979, S. 394, BB 1979, S. 16; Benten WM 1980, S. 216

miete auf das "Überwiegen" der einen oder der anderen Nutzungsart abzustellen sei.

Auch wenn eine tatsächliche Trennung des Wohn- und des Geschäftsbereichs vorliegt, und die Rückgabepflicht nach Mietende i.S. des § 266 BGB "teilbar" wäre, soll die wirtschaftliche Einheit der Vertragsverhältnisse auch rechtlich berücksichtigt werden. Die Teilbarkeit allein reiche für eine unterschiedliche Behandlung nicht aus. Etwas anderes soll nur bei ausdrücklicher abweichender Vereinbarung oder in Fällen gelten, in denen die Vermietung von zwei getrennten Objekten lediglich formell oder aus "technischen" Gründen in einem Vertrag zusammengefaßt wurde, aus dem Parteiwillen und dem Inhalt des Vertrages aber keine wirtschaftliche Verbindung des Wohn- und des Gewerberaumes herzuleiten sei.

Das OLG Schleswig hat sich damit gegen die früher teilweise vertretene Meinung gewandt, daß bei einer "Teilbarkeit" der Rückgabepflicht eine unterschiedliche rechtliche Behandlung der jeweiligen Teilflächen nach ihrer Nutzungsart erfolgen müsse.⁴⁰⁾

Als Maßstab des "Überwiegens" einer Nutzungsart kommen entweder der erklärte Parteiwille oder das Verhältnis des objektiven Mietwerts der Räume oder auch das Flächenverhältnis bzw. eine umfassende Würdigung dieser Faktoren in ihrem Zusammenhang in Betracht.

Die vom OLG Schleswig entwickelten Abgrenzungsmerkmale für die Unterscheidung zwischen Wohnraummiete und gewerblicher Miete bei gemischt genutzten Räumen gelten entsprechend - worauf der Rechtsentscheid nicht eingeht - bei Pacht - statt Mietverhältnissen: Wenn der gewerblich genutzte Teil der Räumlichkeiten

40) Weimar "Die Geschäftsraummiete", S. 7; Soergel/Kummer, vor § 535 Rz 300 m.w.N.

überwiegt und diese Räume zur Ausübung des Gewerbetriebs bereits baulich eingerichtet sind oder die nötigen Einrichtungsgegenstände enthalten, wird insgesamt ein Pachtverhältnis vorliegen.

Speziell bei der Anmietung von Gaststättenräumen durch Brauereien ist es weithin üblich, daß diese vom Vermieter leer übernommen werden, von der Brauerei mit den erforderlichen Einrichtungen - Küche, Theke, Mobiliar - versehen werden und anschließend einem Gastwirt zum Betrieb überlassen werden. Sofern der gewerbliche Zweck gegenüber dem Wohnzweck bei mitvermieteten Wohnräumen überwiegt, besteht dann im Verhältnis zwischen Vermieter und Brauerei ein (gewerblicher) Mietvertrag, ⁴¹⁾ im Verhältnis zwischen Brauerei und Gastwirt ein Pachtvertrag. ⁴²⁾

- 1.4.3.3 Zur Klarstellung ist zu ergänzen, daß die wirtschaftliche Einheit der Wohn- und der Gewerberäume durchaus auch dann gegeben sein kann, wenn es sich um abgeschlossene Mieteinheiten in v e r s c h i e d e n e n Anwesen desselben Vermieters handelt und auch dann, wenn die Parteien für jedes Miet- bzw. Pachtobjekt ein e i g e n e s Vertragsformular unterzeichnet haben. ⁴³⁾ Voraussetzung ist allerdings - im letzteren Fall - ein in der Regel enger zeitlicher Zusammenhang der Unterzeichnungen und generell der erkennbare Parteiwille, daß der bzw. die Verträge einem einheitlichen Zweck dienen sollen und eine einheitliche Behandlung gewollt ist; ein - allein allerdings wohl nicht ausreichender - Hinweis ist es, wenn die

41) Soergel/Kummer, vor § 535 Rz. 27, 28, Skopalik, S. 31

42) Weimar, "Die Geschäftsraummieta" Ziff. 4, S. 9

43) Schmidt-Futterer/Blank B 15

Mietobjekte nur zum selben Termin gekündigt und nur zusammen zurückgegeben werden können. Fehlt der unmittelbare zeitliche Zusammenhang beim Abschluß von zwei getrennten Verträgen, muß gegebenenfalls im späteren Vertrag ausdrücklich der einheitliche wirtschaftliche Zweck zum Ausdruck gebracht sein.

- 1.4.4 Zusammenfassend: Die Fälle des Generalmietvertrags, des Werkförderungsvertrags und der Miete gemischt genutzter Räume verbindet, daß beide Vertragsparteien jeweils einen über den Mietvertrag hinausreichenden wirtschaftlichen bzw. geschäftlichen Zweck mit diesem Vertragsabschluß verfolgen. Im einzelnen ist diese Interessenlage unterschiedlich ausgestaltet:

Dem **V e r m i e t e r** kommt es beim Abschluß eines Generalmietvertrags vorwiegend auf die Sicherung der Rentabilität seiner Kapitalanlage oder auch die Delegation seiner Aufgaben und Pflichten als "Vermieter" an, beim Abschluß eines Werkförderungsvertrags auf die finanzielle Entlastung in der Bauphase und bei der Vermietung gemischt genutzter Räume auf die Bonität des Vertragspartners.

Der **H a u p t m i e t e r** verfolgt im Falle der Generalmiete den Zweck der unmittelbaren gewerbsmäßigen Betätigung durch die Anmietung und die Weitervermietung, im Falle des Werkförderungsvertrags die mittelbare Förderung seiner betrieblichen Belange und bei der Anmietung von Wohn- und Geschäftsräumen wiederum die unmittelbare Förderung wirtschaftlicher Interessen, wobei die Weitervermietung aber hier nur Mittel zum Zweck ist.

Lediglich das Interesse des **U n t e r m i e t e r s** - als des dritten Beteiligten der jeweiligen Vertragskonstellation - ist in allen Fällen gleichgelagert: Er beabsichtigt, die gemieteten Räume selbst als Wohnung zu nutzen und verbindet damit

- auch bei der Miete gemischt genutzter Räume bezüglich des Wohnraumteils - keine weiterreichenden wirtschaftlichen Interessen. In der Nutzung der Wohnung ist er während der Dauer des Haupt- und des Untermietverhältnisses nicht beschränkt, er wohnt "wie" ein Hauptmieter. Besonderheiten bestehen für ihn bei den einzelnen Fallkonstruktionen bezüglich des Kündigungsschutzes gegenüber dem Unter-Vermieter.

2. BESONDERHEITEN DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES DES UNTERMETERS GEGENÜBER DEM HAUPTMIETER

Obwohl es sich in allen genannten Fällen bei den Verträgen zwischen Haupt- und Untermieter um Wohnraummietverträge handelt, die durch diese rechtliche Qualifikation grundsätzlich in den Anwendungsbereich der §§ 556a, 564b fallen, haben die "Rahmenbedingungen" des Vertragsabschlusses Einfluß auf den Umfang des Kündigungsschutzes:

- 2.1 Für das einem Werkförderungsvertrag nachgeschaltete Untermietverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten als besondere Regeln zum einen die Verkürzung der Kündigungsfristen gem. § 565c BGB, zum anderen vor allem die Beschränkung des Kündigungsschutzes gem. §§ 556a, 564b BGB:

Die Anwendbarkeit der Sozialklausel ist durch § 565d BGB im Interesse des Arbeitgebers an der Wiedererlangung der Wohnung eingeschränkt, bei "funktionsgebundenem" Wohnraum sogar ganz aus-

geschlossen. ⁴⁴⁾ Die Geltung des § 564b wird sowohl für "Dienstmietwohnungen" (§ 565b) als auch für reine "Dienstwohnungen" (§ 565e) - die ohne gesonderten Mietvertrag im Rahmen des Dienstvertrags zur Verfügung gestellt werden - zwar allgemein grundsätzlich bejaht, ⁴⁵⁾ jedoch wird die "Willkürlichkeit" der Wohnungskündigung, vor der § 564b den Mieter schützen soll, umso weniger angenommen, je dringlicher das objektiv belegbare Interesse des Arbeitgebers an der Verfügung über die Wohnung im Rahmen seiner betrieblichen Belange ist.

Diese besonderen Einschränkungen des Kündigungsschutzes treffen den Arbeitnehmer/Untermieter selbstverständlich nur bei einer Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vor der Beendigung des Hauptmietvertrags. ⁴⁶⁾

Wenn umgekehrt während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses das Hauptmietverhältnis wirksam beendet wird, kann der Hauptmieter/Arbeitgeber den fortbestehenden Untermietvertrag nicht gem. §§ 565b ff. unter erleichterten Voraussetzungen lösen: Betriebliche Interessen an der kurzfristigen Rückgabe der Wohnung sind dann nicht mehr denkbar.

Der Hauptmieter könnte die Herausgabe der Wohnung vom Untermieter gegebenenfalls nur zu dem Zweck verlangen, sie seinerseits an den Vermieter zurückgeben zu können.

Macht der Vermieter gegenüber dem Untermieter nach der Auflösung des Hauptmietvertrags den Räumungsanspruch gem. § 556 III geltend, stellt sich somit uneingeschränkt das aufgezeigte Problem der Interessenkollision.

44) LG Mannheim BlGBW 1963, S. 152; Pergande Einf. 100 VI 14

45) Stornel, Teil IV, Rz.163 ff., 167 m.w.N.

46) Stornel, a.a.O., Rz.169; Pergande § 565b, Anm. 3

2.2 Bei der Miete teils als Wohnung und teils gewerblich genutzter Räume hängt der Kündigungsschutz des (Unter-)Mieters nach dem o.g. Rechtsentscheid des OLG Schleswig zunächst davon ab, daß sein Mietverhältnis Überwiegend als "Wohnraummiete" zu qualifizieren ist, wobei in diesem Zusammenhang auch der "Parteiwille" maßgeblich ist.

Der "erklärte" Parteiwille und die tatsächlichen Verhältnisse - der Mietwert oder das Flächenverhältnis - können allerdings auseinanderfallen.

Aus einem Standardmuster der Pacht- bzw. Unterpachtverträge, die Brauereien mit den Betreibern ihrer Gaststätten regelmäßig abschließen, ist folgende - formularmäßig vordruckte und verwendete - Klausel entnommen: ⁴⁷⁾ "Der Pachtvertrag stellt eine wirtschaftliche Einheit dar, auch wenn Wohnräume mitverpachtet sind. Die Parteien sind sich darüber einig, daß der gewerbliche Teil des Pachtvertrages überwiegt. Daher finden die Wohnraumbekundigungsschutzvorschriften des BGB auch hinsichtlich der mitverpachteten Wohnung keine Anwendung."

Abgesehen von möglichen Bedenken aus dem AGB-Gesetz gegen die formularmäßige Verwendung dieser Klausel kann sie eine gem. §§ 556a VII, 564b VI BGB unzulässige Umgehung des Kündigungsschutzes des Untermieters darstellen und ist unwirksam, wenn im Einzelfall die Fakten anders liegen. Im Zweifel geht die objektive Bestimmung des "Überwiegens" der subjektiven somit vor.

Zulässig und unbedenklich ist eine solche Klausel dagegen, wenn sie - wie dies bei der Gaststättenpacht die Regel ist - die objektive Situation lediglich bestätigt und ebenso, wenn das Überwiegen des einen oder des anderen Nutzungszwecks nach

47) Anlage 7, Ziff. 4.3

allen verfügbaren Kriterien nicht zu klären ist und bei dieser Gleichwertigkeit der Raumanteile einvernehmlich zwischen den Parteien eine Entscheidung zugunsten der gewerblichen Nutzung getroffen werden soll.

Eine "überwiegende" Nutzung als Wohnung ist für den Kündigungsschutz bei einem Untermietverhältnis über gemischt genutzte Räume i.ü. nur ausschlaggebend, wenn der Untermieter selbständiger Gewerbetreibender ist. Ist er Angestellter des Hauptmieters - beispielsweise bei der Anmietung der Räume durch ein Unternehmen zum Betrieb einer (unselbständigen) Filiale, Agentur o.ä., wie im Sachverhalt der zitierten Reichsgerichtsentscheidung ⁴⁸⁾ -, stellt sich die Frage eines "Überwiegens" der Nutzung nicht. Hier ist in aller Regel der Wohnraum dem Angestellten als Dienst- oder Dienstmietwohnung zur Verfügung gestellt, der gewerblich genutzte Teil der Räumlichkeiten wird nicht untervermietet; der Kündigungsschutz des Untermieters bestimmt sich dann nach den Grundsätzen der §§ 565b ff.

- 2.3 Für Untermieter gewerblicher Vermietungsgesellschaften gilt das Wohnraummietrecht ohne Einschränkungen des Kündigungsschutzes der §§ 556a, 564b aus zusätzlichen Zweckbestimmungen oder besonderen Abhängigkeiten des Mietverhältnisses.

3. INHALT, VORAUSSETZUNGEN UND FOLGEN DES
HERAUSGABEANSPRUCHS GEM. §§ 556 I, 556 III BGB.

- 3.1 Mit dem Vermieter verbinden den Untermieter keine Vertragsbeziehungen; in allen behandelten Fällen - darüberhinaus in jedem anderen Fall der Wohnraum-Untermiete wie generell der Miete unbeweglicher oder beweglicher Sachen - besteht nach § 556 III BGB vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen die Rückgabepflicht des Untermiters bzw. des unmittelbaren Besitzers, der sein Besitz- und Nutzungsrecht von einem Mieter ableitet.

Nach ganz überwiegender Meinung ⁴⁹⁾ handelt es sich bei dem Anspruch aus § 556 III BGB um eine Erweiterung der Rechte des Vermieters durch den gesetzlich angeordneten Schuldbeitritt des Untermiters zur Herausgabeverpflichtung des Hauptmieters gem. § 556 I, die sich aus der Beendigung des Hauptmietvertrags ableitet. Es entsteht also durch die Geltendmachung des Räumungsanspruchs durch den Vermieter ein Leistungsverhältnis zwischen Vermieter und Untermieter, dessen einziger Inhalt allerdings eine Leistungsverpflichtung des Untermiters - die Herausgabe der Wohnung - ist. Zu einem "Vertragsverhältnis" zwischen Vermieter und Untermieter - namentlich einem über Wohnraum - führt § 556 III nicht. ⁵⁰⁾

Zwischen Hauptmieter und Untermieter entsteht ein Gesamtschuldverhältnis bezüglich der Herausgabe der Wohnung, der Leistungsinhalt der jeweiligen Verpflichtungen deckt sich. Der Anspruch gegen den Untermieter kann insofern als "vertraglicher Anspruch" bezeichnet werden, da er seinen Ur-

49) z.B. Emmerich/Sonnenschein § 556, Rz.37; Jauernig § 556, Anm. 4, aA Domnich NJW 1955, S. 1620 (1622): gesetzlicher Anspruch entsprechend § 985

50) LG Bayreuth MDR 1950, S. 223

sprung - wie der gegen den Hauptmieter - im Hauptmietverhältnis hat. ⁵¹⁾

Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs aus § 556 III ist neben der wirksamen Beendigung des Hauptmietvertrags die "Geltendmachung" dieses Anspruchs ⁵²⁾ durch den Vermieter oder gegebenenfalls - nach Abtretung - durch den Hauptmieter oder einen Dritten.

- 3.2 Der Räumungsanspruch des Vermieters besteht nach der gesetzlichen Systematik und dem Wortlaut des § 556 III ungeachtet eines Bestandsschutzes nach den §§ 556a, 564b BGB. Die Herausgabepflicht des Untermieters besteht mithin auch, wenn er nach den sozialen Grundgedanken dieser Bestimmungen schutzwürdig ist und einer Kündigung des Untermietvertrags bzw. dem anschließenden Herausgabeanspruch seines Vermieters, des Hauptmieters, entsprechende Einreden entgegenhalten könnte. Damit ist nochmals das Kernproblem des schuldrechtlichen Kündigungsschutzes bei gestaffelten Mietverhältnissen angesprochen: Die schuldrechtliche Relativität dieses Kündigungsschutzes, der grundsätzlich nur im Verhältnis der vertragsschließenden Parteien zueinander wirksam werden kann. Der Untermieter genießt bei diesem Ausgangspunkt also nur - hier nach Maßgabe der gesetzlichen oder vertraglichen Regelung - Kündigungsschutz gegenüber seinem Untervermieter.

51) Roquette, § 556 Rz 20; Erman/Schopp § 556, Rz.5 m.w.N.

52) Wie hier z.B.:RGZ 156 S. 150 (153); Münchner Kommentar - Voelskow § 556, Rz.38; Schmidt-Futterer/Blank B 157; Palandt-Putzo § 556, Anm. 3; Pergande § 556, Anm. 4; differenzierend: Emmerich-Sonnenschein § 556, Rz.48

Die gesetzliche "Ungleichbehandlung" des Untermieters - bzw. die Lücke des Bestandschutzes seines Wohnbesitzes - liegt in der fehlenden Normierung gleicher Rechte gegenüber dem Vermieter.

Dieser unterlassene Schutz der Beziehung Vermieter/Untermieter und die Herausgabepflicht des Untermieters nach der Beendigung des Hauptmietverhältnisses hat verschiedene nachteilige Folgen, deren Angemessenheit und Legitimität aus spezifisch wohnraum-mietrechtlicher Sicht - vor allem aus dem Gesichtspunkt der subjektiven wie der objektiv "berechtigten" Interessenlage der Beteiligten i.S. des Kündigungsschutzes - fraglich und i.e. zu bestimmen ist.

Festzustellen ist jedenfalls, daß dadurch die mit den Vertragskonstruktionen verbundenen jeweiligen "wirtschaftlichen Interessen" des Vermieters entscheidenden Einfluß auf die Berechtigung des Untermieters zur weiteren Nutzung der Wohnung gewinnen: Sofern der Vermieter die mit der Einschaltung eines gewerblichen Hauptmieters verfolgten besonderen Ziele erreicht hat, ändert oder auch aufgibt und den Hauptmietvertrag deshalb beendet, kann er die Wohnung - ohne die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange des Untermieters - zurückfordern. Das vom Bezug der Wohnung an bestehende Risiko der Dauer des Nutzungsrechts, das von den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Hauptmieter unabhängig ist, trägt allein der Untermieter; zur Durchsetzung des Räumungsanspruchs stehen dem Vermieter erhebliche Sanktionen gegen den Untermieter und den Hauptmieter - im Falle der Verzögerung der Hausgabe - zur Verfügung. Auch der Hauptmieter hat i.Ü. mittelbar die Möglichkeit, aus eventuellen wirtschaftlichen Gründen den Kündigungsschutz des Untermieters aus dem Untermietvertrag zu unterlaufen, wenn er die Auflösung des Hauptmietvertrags - bei einer Änderung seiner ursprünglichen Ziele - betreibt und dem Vermieter damit Anlaß gibt, den Anspruch aus § 556 III geltend zu machen.

3.3 Der Herausgabeanspruch des Vermieters folgt aus dem Wortlaut des § 556 III BGB ohne Rücksicht darauf, daß das Mietverhältnis zwischen Untermieter und Hauptmieter in seinem Bestand von der Dauer des Hauptmietverhältnisses grundsätzlich unabhängig ist.

Der Untermieter bleibt nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses gegebenenfalls gegenüber dem Hauptmieter bzw. Untervermieter zum Besitz der Wohnung berechtigt, nicht aber gegenüber dem Vermieter. ⁵³⁾

Nach den Motiven zum BGB ⁵⁴⁾ wurde die Beendigung des Untermietverhältnisses absichtlich nicht durch entsprechende Bestimmung an die Beendigung des Hauptmietverhältnisses gebunden. Obwohl der Vermieter dem Abschluß des Untermietvertrags durch den Abschluß des Hauptmietvertrags - oder nachträglich (§ 549 BGB) - zugestimmt hat, steht ihm also der Räumungsanspruch nach der ausdrücklichen Regelung des § 556 III BGB unabhängig von der Wirksamkeit und der Verbindlichkeit des Untermietvertrags im Verhältnis Hauptmieter/Untermieter zu. Der Vermieter ist aus dem Untermietvertrag nicht verpflichtet. ⁵⁵⁾

Die Auflösung des Untermietvertrags tritt grundsätzlich auch nicht durch die eventuelle Herausgabe der Wohnung durch den Untermieter ein. ⁵⁶⁾ Die Beendigung folgt erst aus den üblichen Auflösungsgründen für Mietverhältnisse, wie Fristablauf, vertragliche Aufhebung, Kündigung etc.

53) Künkel MDR 1962, S. 92 (94); Schumacher BtGBW 1958, S. 264; LG Frankfurt ZMR 1961, S. 269; LG Kassel MDR 1953, S. 233; Staudinger/Emmerich § 549 Rz. 67

54) M II 397

55) Zur Kritik dieser gesetzlichen Systematik und zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 556 III BGB nach der Beendigung von Generalmietverträgen s.u. S. 114 ff.

56) Henseler, ZMR 1974, S. 36

Eine weitergehende Ansicht in dieser Frage hat das LG Frankfurt in einer Entscheidung vom 15.10.1957 ⁵⁷⁾ - ebenso vorher das Kammergericht in einem Beschluß vom 04.01.1928 ⁵⁸⁾ - vertreten: Das Untermietverhältnis werde durch die Aufhebung des Hauptmietverhältnisses v o n s e l b s t b e - e n d e t . Bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Untermietvertrag sei der Hauptmieter nur solange an diesen gebunden, als ihm die Erfüllung möglich ist. Ein Schadenersatzanspruch stehe dem Untermieter gegenüber dem Hauptmieter wegen der Verpflichtung zur Herausgabe der Räume nicht zu.

Diese Meinung hat sich nicht durchgesetzt:

Während der Dauer des Untermietverhältnisses besteht die Verpflichtung des Hauptmieters gegenüber dem Untermieter zur Gebrauchsgewährung gem. § 535, S. 1 BGB. Durch den Räumungsanspruch des Vermieters wird dem Hauptmieter diese Leistungsverpflichtung nicht ex nunc unmöglich i.S. des § 275 I, II mit der Folge, daß die Leistung, soweit er sie bereits erbracht hat, zurückfordern könnte, also die Wohnung vom Untermieter herausverlangen könnte. ⁵⁹⁾ Die §§ 275, 325 werden insoweit durch die mietrechtlichen Sondervorschriften (§§ 541, 537, 542) verdrängt. Auf die Prüfung der dauernden subjektiven Unmöglichkeit kommt es deshalb, wie auch der BGH in einer Entscheidung vom 30.10.1974 ⁶⁰⁾ ausgeführt hat, hier nicht an.

57) WM 1958, S. 38; s. auch LG Hamburg MDR 1951, S. 550;
Schade-Schubart-Wienicke § 556 Anm. 3

58) JW 1929, S. 595

59) So aber Künkel, MDR 1962, S. 92 (95)

60) BGHZ 63, S. 132 (137)

- 3.4 Unter der "Beendigung" des Hauptmietverhältnisses im Sinne des § 556 III ist seine **r e c h t l i c h e** Beendigung zu verstehen.

Abweichend davon soll der Herausgabeanspruch vom Vermieter - nach einem Urteil des AG Ansbach ⁶¹⁾ - im besonderen Ausnahmefall bereits nach der "faktischen" Beendigung des Hauptmietverhältnisses geltend gemacht werden können, die rechtliche Beendigung durch die Wirksamkeit der Kündigung müsse nicht abgewartet werden.

Dem Urteil lag ein Fall zugrunde, in dem der Hauptmieter ohne Erben verstorben war und der Vermieter vom Untermieter daraufhin die Herausgabe der von diesem bewohnten Räume forderte.

Da die Kündigung in diesem Fall dem Vermieter gem. § 569 I 2 BGB nur zum erstmöglichen Termin möglich sei, brauche die Feststellung des gesetzlichen Erbrechts des Fiskus gem. § 1936 BGB in dem längerfristigen besonderen Verfahren gem. §§ 1964 ff. BGB nicht abgewartet werden.

Diese Ausweitung des § 556 III BGB ist aber unbegründet. § 569 BGB spricht von einer Kündigungsbefugnis des "Erben", die zunächst die Feststellung des Erbrechts voraussetzt. Die Frist des § 569 I 2 BGB beginnt somit nicht mit dem Tod des Mieters, sondern erst nach Klärung der Erbfolge zu laufen, ⁶²⁾ so daß das vom AG Ansbach angenommene praktische Bedürfnis an seiner Auslegung des § 556 III BGB nicht besteht.

- 3.5 Kommt der Untermieter dem Räumungsanspruch aus § 556 III nach und gibt die Wohnung an den Vermieter heraus, kann ihm ein Scha-

61) MDR 1965, S. 488, Palandt/Putzo

62) RGZ 103, S. 271; Palandt § 569 Anm. 3b

denersatzanspruch gegen den Hauptmieter zustehen.

Hinsichtlich dieses Schadensersatzanspruchs wiederholt sich die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis der allgemeinen Bestimmungen der §§ 275, 323 ff. zu den mietrechtlichen Vorschriften der §§ 541, 538, 537 BGB.

Nach EMMERICH⁶³⁾ sollen beide Anspruchsgrundlagen nebeneinander bestehen, nach der Ansicht des BGH⁶⁴⁾ "... geht § 541 BGB für seinen Anwendungsbereich in gleicher Weise wie die §§ 537, 538 BGB als Sondervorschrift des Mietrechts den allgemeinen Vorschriften der §§ 275, 325 BGB vor". (s.o.S. 28)

3.5.1 Zur "Eviktionshaftung" aus § 541 BGB wird diskutiert, ob die Bestimmung, die die §§ 537 ff. für entsprechend abwendbar erklärt, insoweit nur eine Rechtsfolgeverweisung enthält, so daß der Hauptmieter dem Untermieter für den Rechtsmangel eine Garantiehftung⁶⁵⁾ ohne Rücksicht auf Verschulden zu leisten hätte, oder darüberhinaus eine Rechtsgrundverweisung mit der Folge, daß der Hauptmieter nach dem Wortlaut des § 538 I nur bei anfänglichen Rechtsmängeln ohne Rücksicht auf sein Verschulden zum Schadenersatz verpflichtet ist.⁶⁶⁾

ROQUETTE⁶⁷⁾ leitet die Annahme einer bloßen Rechtsfolgeverweisung ab aus dem Wortlaut des § 541 BGB und der Parallele zu anderen Verweisungsvorschriften im BGB - z.B. bezüglich der Anwendbarkeit der Bereicherungsgrundsätze bei der Rückabwicklung

63) § 541, Rz. 22, 24

64) BGHZ 63, S. 132 (137)

65) Roquette, § 541 Rz. 9; Weimar, "Die Geschäftsraummieta", Ziff. 11, S. 17

66) BGHZ 63, S. 132 (139); Emmerich/Sonnenschein § 541 Rz. 22; RGZ 65, S. 29

67) a.a.O.

von Leistungen - für die jedenfalls von der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt sei, daß lediglich auf die Rechtsfolgen der jeweiligen Vorschrift verwiesen sein solle.

Der BGH ⁶⁸⁾ stellt dagegen hier darauf ab, daß eine unterschiedliche Behandlung des Vermieters bei der Haftung für Sachmängel (unmittelbare Anwendung des § 538) und Rechtsmängel (entsprechende Anwendung über § 541) nicht sachgerecht sei. Es sei kein überzeugender Grund ersichtlich, die Haftung des Vermieters in einem Fall auf die Verschuldenshaftung zu beschränken, ihm im anderen Fall aber eine Garantiepflcht aufzuerlegen.

Der Hinweis von ROQUETTE auf die Auslegung anderer Verweisungsvorschriften ist als formales Argument gegenüber der am Zweck der Vorschrift orientierten Begründung des BGH nicht schlüssig.

Das Kammergericht hatte in einer gelegentlich zitierten Entscheidung vom 5.1.1938 ⁶⁹⁾ in Bezug auf den Rechtsmangel des Untermietverhältnisses zwar ebenfalls geäußert: "Diesen Mangel haben die Beklagten (Hauptmieter) auch zu vertreten, da sie bereits durch den Abschluß des Untermietvertrages die Verpflichtung übernommen haben, die Überlassung der Mieträume an die Kläger für die Dauer des Untermietvertrages zu gewähren". Zum einen ist diese These aber nicht zwingend, da sich aus der Gebrauchsgewährungspflicht selbst die Voraussetzungen der in § 541 speziell geregelten Haftung bei einer Verletzung dieser Pflicht nicht ableiten lassen. Zum anderen gelangte das Kammergericht im entschiedenen Fall letztlich doch zu einer Verschuldenshaftung aus §§ 541, 538, da es nach seinen weiteren Ausführungen die Haftung des Hauptmieters nicht auf eine allgemeine

68) BGH 63, S. 132 (139)

69) JW 1938, S. 1451

Garantiepflicht für die Gewährung der Wohnraumnutzung gestützt hat, sondern auf die schuldhafte Verletzung seiner Verpflichtung, das Untermietverhältnis rechtzeitig zum Ende des Hauptmietvertrags zu kündigen, was nach damaliger Rechtslage ohne weiteres möglich war.

Offengelassen hat der BGH, in welchen Fällen der Hauptmieter den Eintritt eines Rechtsmangels gem. §§ 541, 538 gegenüber dem Untermieter zu vertreten hat. Er hat lediglich für den seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fall - in dem das Hauptmietverhältnis wegen Zahlungsverzugs gem. § 554 gekündigt war - ausgeführt, daß "nach dem Grundgedanken des § 279 BGB" (Geldmangel ist stets zu vertreten) der Hauptmieter hier dem Untermieter für den Entzug der Wohnung einzustehen habe.⁷⁰⁾ Das Interesse des Untermieters erfordert grundsätzlich eine extensive Auslegung der Vorschriften zu seinem Schutz. Mit der Bezugnahme auf den Grundgedanken des § 279 bei Zahlungsschwierigkeiten des Hauptmieters hat der BGH in diesem Sinne eine verschuldensunabhängige und lediglich risikobezogene Haftungszuweisung begründet. Es ist fraglich, ob darüberhinaus in der Fortentwicklung dieses Gedankens der generelle Grundsatz aufgestellt werden kann, daß den Hauptmieter die Schadensersatzverpflichtung immer dann trifft, wenn er unmittelbar oder mittelbar Anlaß zur Auflösung des Hauptmietverhältnisses gegeben oder diese Auflösung selbst betrieben und sich damit die Erfüllung der Gebrauchsgewährungspflicht aus § 535 unmöglich gemacht hat. Dann wären ihm im Verhältnis zum Untermieter beispielsweise die Fälle der außerordentlichen fristlosen Kündigung des Vermieters, der von ihm selbst fristlos oder fristgerecht erklärten Kündigung oder seiner Mitwirkung an einem Mietaufhebungsvertrag stets - ohne Verschuldensprüfung im Einzelfall - zuzurechnen. Bei dieser Auslegung würde der Umfang der Haftung des Hauptmieters nach demselben Verursachungsprinzip

70) BGHZ 63, S. 132 (139), s.o.

bestimmt, das auch für die Definition des Begriffs der "Vor-
enthaltung" in § 557 I herangezogen wird, s.u. S. 41, 42.

Wenn dem Hauptmieter in dieser Weise die allgemeine Haftung für
die "Zulänglichkeit des eigenen Geschäftskreises" auferlegt
wird, bedeutet dies aber wieder eine Garantiehaftung, die nach
dem ausdrücklichen Wortlauf des § 538 I nur in Fällen des an-
fänglichen Unvermögens bestehen soll.

Zur Beurteilung des Umfangs der Haftung des Hauptmieters aus
§ 541 wird deshalb der Inhalt seiner Verpflichtung gegenüber
dem Untermieter zur Verschaffung und Erhaltung des Mietge-
brauchs aus § 535 S. 1 heranzuziehen sein. ⁷¹⁾

Diese Verpflichtung umfaßt nicht nur die Unterlassung eigener
Störungen des Untermietverhältnisses, sondern ebenso die Ab-
wehr und die vorbeugende Verhinderung von Störungen Dritter,
hier des Vermieters. Sie bezieht sich sowohl auf Sach-, als
auch auf Rechtsmängel. Der Hauptmieter hat dementsprechend die
Interessen des Untermieters zu berücksichtigen und sein Verhal-
ten im Hauptmietverhältnis in besonderem Maß darauf auszurich-
ten. Eine fristlose Kündigung des Hauptmietverhältnisses durch
den Vermieter, wobei der Hauptmieter stets einen wichtigen Grund
geliefert haben muß, oder eine Vertragsauflösung auf Betreiben
oder unter Mitwirkung des Hauptmieters, kann in diesem Sinn eine
Verletzung der Gebrauchsgewährungspflicht im Untermietverhält-
nis sein, die der Hauptmieter zu vertreten hat.

Dieser Auslegung widerspricht die vom BGH angenommene Auswei-
tung der Haftung des Hauptmieters bei Zahlungsverzug im Haupt-
mietverhältnis nicht, da sich nach dem herangezogenen Grundsatz
des § 279 BGB das "Vertretenmüssen" bei Geldmangel eben aus-

71) dazu: Leewald NJW 1947/48, S. 334; Glaser § 535 Rz. 4;
Roquette § 535 Rz. 205 ff.

nahmsweise ohne Rücksicht auf das Verschulden erweitert und sich daraus somit eine zu vertretende Verletzung der Gebrauchsgewährungspflicht ergibt, wenn es aus diesem Grund zur Auflösung des Hauptmietverhältnisses kommt.

Fraglich ist nur der Wert des Schadenersatzanspruches für den Untermieter bei einer Insolvenz des Hauptmieters.

3.5.2 Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Schadenersatzanspruch gem. §§ 541, 538 BGB - sofern er besteht und durchsetzbar ist - nach § 253 BGB gerade nicht den Ausgleich solcher Schäden umfaßt, deren Eintritt nach dem Sozialgedanken des Kündigungsschutzes im Wohnraummietrecht vorrangig vermieden werden soll, nämlich den Ausgleich immaterieller Schäden im Zusammenhang mit dem Wohnungswechsel. Unberücksichtigt bleiben nicht unmittelbar finanziell zu bewertende Nachteile, wie der Arbeits- und Organisationsaufwand des Untermieters bei einem Umzug sowie vor allem der Abbruch sozialer Bindungen, die an den alten Wohnort geknüpft waren, und entsprechende Eingewöhnungsschwierigkeiten in der neuen Umgebung.

3.6 Wenn der Untermieter dem Herausgabeverlangen des Vermieters ohne rechtfertigenden Grund - wobei die Folgen des Fehlens eines Bestandsschutzes hier besonders deutlich werden - nicht nachkommt und der Vermieter die Erfüllung des Anspruchs anmahnt, kommt der Untermieter gem. § 284 I BGB in Verzug mit der Folge der Schadensersatzverpflichtung aus § 286 I BGB.⁷²⁾ Der Schaden umfaßt alle Vermögensnachteile des Vermieters, die aus der verspäteten Rückgabe entstehen.

72) Weimar ZMR 1968, S. 2; OLG Hamburg ZMR 1958, S. 298

§ 557 BGB ist auf das Verhältnis Vermieter/Untermieter nicht anzuwenden, da er ein beendetes Mietverhältnis voraussetzt, das hier nicht bestanden hat. ⁷³⁾

Gegen den unberechtigt besitzenden Untermieter kommen als weitere Anspruchsgrundlagen für den Vermieter gegebenenfalls die §§ 823 I, 826 und 987 ff. in Betracht. ⁷⁴⁾

Ein Anspruch aus § 812 scheidet dagegen aus: Die Leistungskonditionen aus § 812 I 1/erster Fall ist nicht einschlägig, da der Untermieter den unmittelbaren Besitz an der Wohnung nicht durch eine Leistung des Vermieters erlangt hat, weshalb die erforderliche Unmittelbarkeit zwischen der Bereicherung des Untermiters und der Entreicherung des Vermieters fehlt. Die Rückabwicklung der Leistungen findet nur innerhalb der jeweiligen Leistungsverhältnisse - des Haupt- und des Untermietverhältnisses - statt. Eine Eingriffskondition gem. § 812 I/1 zweiter Fall scheitert ebenfalls, da der Untermieter die Wohnung nicht "in sonstiger Weise" durch einen Eingriff in das Vermögen des Vermieters, sondern durch die Leistung des Hauptmieters in seinen unmittelbaren Besitz gebracht hat. ⁷⁵⁾

- 3.7 Verweigert oder verzögert der Untermieter die Räumung der Wohnung, kann auch der Hauptmieter seine Rückgabepflicht aus § 556 I BGB ⁷⁶⁾ nicht erfüllen, ⁷⁷⁾ soweit er dem Vermieter für dieses Verhalten des Untermiters einzustehen hat. Nicht

73) a.A.: OLG Köln, NJW 1961, S. 30; AG Stuttgart WM 1973, S. 78

74) i.e. s. AG Stuttgart a.a.O.

75) i.e. Schmidt-Futterer B1GBW 1972, S. 64 (66)

76) Erman/Schopp § 556 Rz. 12; Emmerich, "Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen", S. 124, 137

77) BGHZ 56, S. 308

nur der Untermieter ist dann Ersatzansprüchen des Vermieters wegen der unrechtmäßigen Fortsetzung des Gebrauchs - als Folge des fehlenden Schutzes dieses Wohnbesitzes - ausgesetzt.

- 3.7.1 Voraussetzung des Herausgabeanspruchs nach § 556 I ist - wie für den Anspruch gegen den Untermieter aus § 556 III - nach dem Wortlaut der Bestimmung die Beendigung des Hauptmietvertrags. In diesem Zusammenhang kann § 568 BGB beachtlich sein. Sofern der Hauptmieter oder der Untermieter den Gebrauch der Mietsache nach Ablauf der Kündigungsfrist fortsetzt, verlängert sich das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, wenn der Vermieter nicht widerspricht. ⁷⁸⁾

Im Leitsatz eines Urteils vom 8.1.1969 ⁷⁹⁾ hat der BGH dazu festgestellt: "Unterläßt der Vermieter die Erklärung seines entgegenstehenden Willens, so gilt das Mietverhältnis auch dann als verlängert, wenn der Mieter die Mieträume ganz an einen Untermieter überlassen hatte, und dieser nach Ablauf des Hauptmietvertrags die Räume in derselben Weise weiterbenutzt".

§ 568 BGB führt in diesem Fall nicht etwa zur (stillschweigenden) Begründung eines Mietverhältnisses zwischen dem Vermieter und Untermieter. ⁸⁰⁾ In § 568 geht es generell nur um den eventuellen Fortbestand des "status quo", um die Verlängerung eines vorher bestehenden Mietverhältnisses "unter Wahrung seiner Identität". ⁸¹⁾ Ein neuer Mietvertrag, noch

78) Zeuner, ZMR 1980, S. 291; LG Hamburg ZMR 1966, S. 48

79) LM 1969, Nr. 42, Bl. 880 = ZMR 1969, S. 124

80) LG Bayreuth MDR 1950, S. 223

81) Zeuner ZMR 1980, S. 291; Emmerich/Sonnenschein § 568 Rz.27 m.w.N.; a.A.: LG Hannover ZMR 1979, S. 248; LG Bayreuth MDR 1950, S. 223

dazu zwischen anderen Parteien, wird durch die Gebrauchsfortsetzung des Untermieters nicht konkludent begründet.

Um die Fiktion des § 568 auszuschalten, genügt aber die rechtzeitige Erklärung des Widerspruchs durch den Vermieter. ⁸²⁾

Im Herausgabeanspruch gegen den Untermieter nach § 556 III kann der Widerspruch allerdings wohl nicht gesehen werden, da es sich nach dem Wortlaut des § 568 S.1 um eine an den Vertragspartner zu richtende empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.

Eine weitere Abgrenzungsfrage zu § 568 hat das LG Hamburg mit dem Urteil vom 19.5.1978 ⁸³⁾ wie folgt entschieden: "Ein Behalten der Mietsache liegt nicht vor, wenn der Mieter die gemietete Sache einem Dritten durch Untervermietung zum Gebrauch überläßt, dieser aber nicht mehr für den Mieter besitzen will".

Wenn der Untermieter nach der Auflösung des Hauptmietverhältnisses ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Untermietvertrags das Besitzmittlungsverhältnis zum Hauptmieter (einseitig) aufkündigt und beispielsweise den Abschluß eines Hauptmietvertrags unmittelbar mit dem Vermieter anstrebt und - wie im Fall des LG Hamburg - diesen auch abschließt, setzt er den Gebrauch der Mietsache nicht mehr "im Sinne des ursprünglichen Vertrags" ⁸⁴⁾ fort.

In diesem Fall sind bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 568 nicht gegeben, auf den formell ordnungsgemäßen Widerspruch des Vermieters kommt es dann nicht an.

82) Schmidt-Futterer B1BGW 1972, S. 64; zur Abbedingung des § 568 in Formularmietverträgen, s: RE des OLG Hamm vom 9.12. 1982, ZMR 1983, S. 97

83) ZMR 1979, S. 15

84) LG Hamburg a.a.O.; BGH ZMR 1969, S. 126; LG München WM 1964, S. 118

- 3.7.2 Wenn das Hauptmietverhältnis wirksam beendet ist und keine Fortsetzung nach § 568 eintritt, der Untermieter aber die Wohnung trotzdem - zu Unrecht - nicht an den Vermieter herausgibt, sind die Rechte und Pflichten zwischen Vermieter und Hauptmieter in der Zeitspanne zwischen der Vertragsauflösung und der Erfüllung oder Erledigung der Rückgabepflicht gem. § 556 I zu bestimmen.

Nach allgemeiner Ansicht besteht in dieser Zeit ein "gesetzliches" Schuldverhältnis,⁸⁵⁾ dessen Inhalt i.e. aber nicht geklärt ist, da das Gesetz die Rechtsbeziehungen in diesem Verhältnis - mit Ausnahme der Regelung der Nutzungsschädigung in § 557 BGB - nicht konkret anspricht.

Die Situation entspricht in gewisser Weise der während des Laufs einer Räumungsfrist gem. §§ 721, 794a ZPO.⁸⁶⁾ Fraglich ist, inwieweit die Rechte und Pflichten der Parteien sich inhaltlich aus dem beendeten Mietvertrag ableiten lassen. Nach einem Urteil des AG Waldshut-Tiengen vom 7.11.1980⁸⁷⁾ ist das faktische Nutzungsverhältnis "... ein status quo-Verhältnis, in dem sich die Rechte und Pflichten beider Parteien nach denen aus dem abgelaufenen Mietverhältnis richten". Im Ansatzpunkt ähnlich SCHMIDT-FUTTERER/BLANK⁸⁸⁾: "Wie das Gesetz in § 557 I selbst zeigt, und wie sich aus der äußerlichen Ähnlichkeit zwischen dem tatsächlichen Verhältnis und dem beendeten Mietvertrag ergibt, ist es sachgerecht, dieses Verhältnis im Grundsatz den bisherigen mietrechtlichen und mietvertraglichen Regeln zu unterstellen".

85) Schmidt-Futterer B1GBW 1972, S. 64 (65); s. auch Roquette, DR 1939, S. 404

86) dazu BGH LM 1954, § 27 MSchG, Nr. 1; Müller MDR 1971, S. 253

87) WM 1981, S. 212

88) B 405; ebenso Stornel V, Rz. 74; Schmidt-Futterer/Blank, "Miete und Pacht", 4. Abschn. II, S. 203

PERGANDE ⁸⁹⁾ und SCHMIDT-FUTTERER/BLANK in BIGWB 1972, S. 64 stellen bei dieser Inhaltsbestimmung weniger den bisherigen Mietvertrag als die gesetzlichen Regelungen in den Vordergrund und wollen wechselseitig nur "gesetzliche Mindestpflichten" zugestehen. Ebenso EMMERICH ⁹⁰⁾ : "Entscheidend sollte dabei aber nicht auf die Ähnlichkeit zwischen dem tatsächlichen Nutzungsverhältnis und dem beendeten Mietverhältnis abgestellt werden, um auch das erstere schon im Grundsatz den bisherigen mietrechtlichen und mietvertraglichen Regeln zu unterstellen ... Es kommt vielmehr auf die vorübergehende Natur des Nutzungsverhältnisses und seinen auf Abwicklung angelegten Charakter an".

Unabhängig von der Nuancierung in der Begründung besteht jedenfalls Einigkeit, daß der Umfang der Rechte und Pflichten im Einzelfall und unter den Gesichtspunkten zu prüfen ist, daß der Mieter die Wohnung gerade nicht mehr aufgrund des gegenseitigen Vertrags, sondern ausschließlich in seinem eigenen Interesse unberechtigt nutzt, der Vermieter aber dennoch nicht berechtigt ist, ihm den Besitz durch unmittelbaren oder mittelbaren Zwang zu entziehen.

- 3.7.3 Kann der Mieter die Wohnung an den Vermieter nicht zurückgeben, haftet er ihm nach § 557 I 1 BGB auf Nutzungsentschädigung, sofern er die Wohnung i.S. dieser Vorschrift "vorenthält".

Der Begriff der "Vorenthaltung" wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt. Dabei dreht sich die Diskussion vor allem darum, ob es für die "Vorenthaltung" genügt, daß der Mieter mittelbarer (nichtberechtigter) Besitzer

89) § 557 Anm. 11

90) § 557 Rz. 44

ist und er die Folgen seines tatsächlichen Unvermögens zur Herausgabe schon deshalb tragen muß, oder ob er die (unberechtigte) Weigerung des Untermieters zur Herausgabe der Wohnung nicht zu vertreten hat, wenn er selbst keinen Einfluß auf diese Entscheidung des Untermieters genommen hat. 91)

- 3.7.3.1 Zur Begründung der ersten Meinung wird vor allem angeführt, daß es ohne Rücksicht auf ein (Mit-)Verschulden in den Risikobereich des Hauptmieters fällt, ob er dafür sorgen kann, daß sein Untermieter die Wohnung im Zeitpunkt der Beendigung des Hauptmietverhältnisses räumt. 92)

Die zweite Meinung beruft sich auf die Unbilligkeit, 93) dem Mieter das von ihm nicht zu beeinflussende Verhalten des Untermieters zuzurechnen. Dem Mieter sei die Herausgabe außerdem subjektiv unmöglich, wenn sich der Untermieter ernsthaft und hartnäckig weigert, die Wohnung zu räumen. Nach § 275 BGB bestehe zwischen subjektivem Unvermögen und objektiver Unmöglichkeit regelmäßig kein Unterschied. Für den letzteren Fall - beispielsweise den Untergang der Mietsache - sei aber allgemein anerkannt, 94) daß keine Vorenthaltung vorliege. Wenn der Mieter dann aber nach § 275 II BGB vom Ersatz des Nutzungsausfalls befreit ist, kann der Vermieter nach dieser Ansicht jedenfalls gem. § 281 die Abtretung der Untermietzinsforderung verlangen. 95)

91) Zum Meinungsstand s. Emmerich/Sonnenschein § 557 Rz. 21, 22 mit ausführlichen Nachweisen

92) Roquette, § 557 Rz. 4, Künkel, MDR 1962, S. 92 (93)

93) LG Düsseldorf, MDR 1954, S. 419; LG Köln, MDR 1959, S. 762; Weimar, ZMR 1968, S. 2

94) z.B. auch RGZ 99, S. 230

95) LG Düsseldorf a.a.O.

Eine vermittelnde Meinung, differenzierend nach dem Grund der eventuellen "Vorenthaltung", vertreten SCHMIDT-FUTTERER/BLANK ⁹⁶⁾: Die entscheidende Frage sei "... auf wessen Veranlassung es zurückgeht, daß der Mieter die Sache am Ende der Mietzeit nicht zurückgeben kann". Hat der Mieter selbst Maßnahmen veranlaßt und Ursachen gesetzt, die ihn später an der Rückgabe hindern, sei eine Vorenthaltung gegeben, so z.B. grundsätzlich im Fall der Untervermietung. Wird ihm der Einfluß auf die Mietsache dagegen entzogen ⁹⁷⁾ - z.B. durch die Wiedereinweisung desselben, an sich räumungswilligen Untermieters durch die Obdachlosenbehörde - soll die Nichterfüllung der Rückgabepflicht keine Vorenthaltung sein, "... da ein für die subjektive Unmöglichkeit der Rückgabe ursächliches Verhalten des Mieters, das ihm zugerechnet werden könnte, nicht vorliegt".

Der BGH hat es in einer Entscheidung zur - wegen § 557 II sachlich z.T. anders gelagerten - Fahrnismiete ⁹⁸⁾ für den Entschädigungsanspruch nach § 557 I als entscheidend bezeichnet, ob der Mieter noch im Genuß der "Gebrauchsvorteile" ist, "... die abzugelten - ohne die Vorschriften über unerlaubte Handlungen oder ungerechtfertigte Bereicherung heranziehen zu müssen - Sinn und Zweck des § 557 BGB ist".

Diese Definition des Zweckes spricht für die o.g. erste Theorie und die weite Auslegung des Begriffs der Vorenthaltung durch den Mieter: Vertragsgemäßer Zweck des Hauptmietvertrages ist in den Fällen des Generalmietvertrages, des Werkförderungsvertrages und der Miete gemischt genutzter Räume die

96) B 382 ff., ebenso Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht von A - Z, "Rückgabepflicht", S. 272; Lutz, "Untermiete", Ziff. 6

97) LG Düsseldorf, WM 1958, S. 298, Künkel, MDR 1962, S. 92 (93) Glaser, B1GBW 1961, S. 201, a.A.: Pergande, § 557 Anm. 12

98) BGHZ 65, S. 56

Weitervermietung; die "Gebrauchsvorteile" für den Hauptmieter liegen jeweils in der Förderung der eigenen geschäftlichen Interessen (s.o.). Diese Vorteile bleiben dem Hauptmieter für die Dauer der Untervermietung erhalten; im Falle des Generalmietvertrags jedenfalls solange, als ihm auch der Anspruch auf den Untermietzins zusteht.

- 3.7.3.2 Bei der Beurteilung dieser Meinungen zur Haftung des Hauptmieters ist mit EMMERICH ⁹⁹⁾ davon auszugehen, daß es "entscheidend für die Lösung des Problems ist ..., welcher Inhalt dem Begriff des Unvermögens beigemessen wird".

In jedem Fall ist der Hauptmieter aufgrund seiner Besitzverschaffungspflicht gegenüber dem Vermieter aus § 556 I verpflichtet, die zumutbaren Schritte zu unternehmen, um den Untermieter zur Herausgabe an ihn oder den Vermieter zu veranlassen. Besteht die Möglichkeit einer Kündigung des Untermietvertrags, ist es dem Hauptmieter zumutbar, diese Kündigung auszusprechen und die Räumung der Wohnung zu betreiben. ¹⁰⁰⁾

Hat der Hauptmieter keine Möglichkeit, das Untermietverhältnis wirksam zu beenden, ist es ihm jedenfalls zumutbar, die Rechtsposition und den Anspruch des Vermieters dem Untermieter gegenüber zu vertreten, solange dieser die Herausgabe nicht ernsthaft und endgültig verweigert hat.

Er darf dem Untermieter dagegen den Besitz an der Wohnung nicht eigenmächtig entziehen, auch dann nicht, wenn dieser gem. § 556 III zur Räumung verpflichtet ist.

Gegenüber dem Vermieter hat der Hauptmieter dann sein Unvermögen zur Rückgabe der Wohnung an den Vermieter gem. §§ 280, 557 I

99) § 557 Rz. 24

100) Lutz, "Untermiete", Ziff. 6

zu vertreten, selbst wenn er - wegen des Kündigungsschutzes im Untermietverhältnis - die Wohnung vom Untermieter selbst nicht verlangen kann. Mit der Untervermietung hat er die Ursache für die Nichterfüllung seiner Rückgabepflicht geschaffen. Der Bezug von SCHMIDT-FUTTERER/BLANK auf die Risikozurechnung aufgrund der Ursächlichkeit des Verhaltens ist überzeugend.

Jedenfalls nach Ablauf der Zeitspanne, die der Vermieter auch bei umgehender Einleitung des Räumungsverfahrens gegen den Untermieter benötigt hätte, um die Räumung durchzusetzen, kann sich der Hauptmieter gegen seine Inanspruchnahme aber nach § 254 II zur Wehr setzen. ¹⁰¹⁾

3.7.3.3 Weitere Voraussetzungen des Anspruchs aus § 557 I gegen den Hauptmieter ist nach überwiegender Meinung, wie oben erwähnt, daß dieser den mittelbaren Besitz an der Wohnung (noch) hat. ¹⁰²⁾

Den mittelbaren Besitz gem. § 868 BGB kann der Untermieter dem Hauptmieter nach allgemeiner Ansicht ¹⁰³⁾ entziehen, indem er den Oberbesitz des Mieters nicht mehr anerkennt und diesen "Gesinnungswandel" nach außen sichtbar bestätigt, indem er z.B. mit dem Vermieter unmittelbar einen Mietvertrag abschließt (s.o. zu § 568). Ob der Untermieter damit den Untermietvertrag verletzt, ist hier ohne Belang. Eine Vorenthaltung durch den Mieter ist dann aber schon begrifflich nicht gegeben.

101) Roquette, Anm. zu LG Düsseldorf, MDR 1954, S. 419; Emmerich/Sonnenschein, § 557 Rz. 21, 22 m.w.N.; a.A.: Künkel, MDR 62, S. 92; BGHZ 56, S. 308; differenzierend: Pergande, § 557 Anm. 2 (Einwand des Mitverschuldens nur gegenüber dem Anspruch auf Ersatz "weiteren Schadens", nicht gegenüber dem Anspruch aus § 557 I)

102) Roquette, Anm. zu LG Düsseldorf MDR 1954, S. 419; a.A.: Schmidt-Futterer/Blank B 382. Für den Herausgabeanspruch des Vermieters gem. § 556 I ist der mittelbare Besitz des Hauptmieters dagegen ohne Bedeutung, s. BGHZ 56, S. 308

103) z.B. Baur, § 7 B III 3b, S. 60

Den Verlust des mittelbaren Besitzes kann der Hauptmieter grundsätzlich auch selbst herbeiführen. Er darf sich der Haftung nach § 557 I 1 aber nicht dadurch entziehen, daß er den mittelbaren Besitz an der Wohnung von sich aus - durch Erklärung gegenüber dem Vermieter - aufgibt. Dadurch würde der Rückgabeanpruch des Vermieters nicht erfüllt. ¹⁰⁴⁾

- 3.7.3.4 Die Höhe des Schadenersatzes ist in § 557 I 1 begrenzt durch den vereinbarten bzw. den ortsüblichen Mietzins nach Wahl des Vermieters. Der Vermieter braucht die Schadenshöhe nicht zu substantiieren. Ein höherer Schaden kann aber nach Satz 2 geltend gemacht werden, soweit er beispielsweise aus Verzug oder positiver Forderungsverletzung begründet ist. Der Umfang richtet sich nach §§ 249 ff.; er umfaßt demgemäß insbesondere entgangenen Gewinn (§ 252), also etwa den Differenzbetrag zwischen der ortsüblichen und der tatsächlich erzielbaren Miete, der - je nach Marktlage - durchaus nennenswert sein kann. Grenzen setzten sowohl der Billigkeits-Grundsatz gem. Abs. 2 S. 1/2. Halbsatz, als auch die wirtschaftsstrafrechtlichen Bestimmungen, ¹⁰⁵⁾ die die "erzielbare" Miete begrenzen.

- 3.7.3.5 Das Verhältnis der Ansprüche aus § 557 BGB zu anderen Anspruchsgrundlagen, aus denen der Vermieter vom Hauptmieter ebenfalls den Ersatz des durch die Vorenthaltung der Wohnung entstandenen Schadens gegebenenfalls verlangen kann, wird im einzelnen unterschiedlich beurteilt.

104) BGHZ 56, S. 308; OLG Bremen OLGZ 72, S. 417; Schmidt-Futterer/Blank B 382

105) §§ 5 WiStG, 302a StGB

Unstreitig besteht die Verpflichtung zum Ersatz eines "weiteren Schadens" im Sinne des § 557 I 2, eingeschränkt durch die Absätze 2 und 3, jedenfalls bei verschuldensabhängigen Ansprüchen wie Verzug¹⁰⁶⁾ und positiver Forderungsverletzung¹⁰⁷⁾ (s.o.). Außer der Verschuldensvoraussetzung unterscheidet diese Ansprüche von der Mindestentschädigung nach § 557 I 1 die weitere Voraussetzung, daß der Vermieter gegebenenfalls den geltend gemachten Schaden konkret darlegen und beweisen muß.¹⁰⁸⁾

Geteilt sind die Meinungen aber bezüglich der verschuldensabhängigen Nutzungsersatzansprüche aus §§ 987 ff., 812 ff., die sich aus der verspäteten Rückgabe ergeben können.¹⁰⁹⁾

Überwiegend wird die uneingeschränkte Anwendbarkeit dieser Vorschriften neben § 557 bejaht.¹¹⁰⁾ Die §§ 987 ff. finden - s.o. - parallel dazu auf das Verhältnis Vermieter/Untermieter Anwendung; die dort nicht einschlägigen Bereicherungsansprüche sind hier nicht ausgeschlossen, da der Hauptmieter die Wohnung durch eine "Leistung" des Eigentümers erlangt hat.

Die Gegenmeinung¹¹¹⁾ sieht in § 557 eine Sonderregelung für den Anspruch auf Nutzungsentschädigung und Schadenersatz wegen der Vorenthaltung der Mietsache, die die allgemeinen Vorschriften ausschließt, dies insbesondere, da die Haftungs-

106) Weimar, Mein Recht als Mieter, S. 86, Ziff. 18

107) dazu Roquette, § 557 Rz. 20; OLG Celle, MDR 1967, S. 1013

108) RGZ 99, S. 230

109) Emmerich, "Das Verhältnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, S. 119 ff.

110) s. Emmerich/Sonnenschein, § 557 Rz. 67, 68; LG Saarbrücken ZMR 1966, S. 47; Pergande § 557 Anm. 11 m.w.N.

111) Raiser, JZ 1961, S. 529 (531)

einschränkung nach § 557 II, III auf die Ansprüche aus §§ 812 ff. oder 987 ff. nicht anwendbar ist.

Soweit dem Mieter ein höheres Nutzungsentgelt als die im Hauptmietvertrag vereinbarte Miete aber tatsächlich zufließ - anders bei entgangenem Gewinn - erfordert der soziale Zweck des § 557 II keine Beschränkung der Verpflichtung zur Herausgabe. 112)

Auch im übrigen besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß die Anwendbarkeit der §§ 812 ff., 987 ff. neben § 557 zu unsachgemäßen Ergebnissen führen könnte. Für ihren Ausschluß im Verhältnis Eigentümer/Hauptmieter besteht deshalb kein Anlaß.

- 3.8 Die Unterschiede in der Absicherung der Interessen eines Mieters, dessen Wohnraumnutzung dem Kündigungsschutz der §§ 556a, 564b BGB unterliegt und eines (Unter-)Mieters, dem dieser Schutz bei einer Inanspruchnahme aus § 556 III BGB fehlt, sind nach der vorstehenden Zusammenfassung der unmittelbaren und mittelbaren rechtlichen Folgen dieses Anspruches erheblich:

Subjektive wie objektiv bestimmte Interessen des Mieters bleiben bei einer Durchsetzung des Anspruchs aus § 556 III BGB außer Betracht; es erfolgt auch kein finanzieller Ausgleich der immateriellen Schäden durch den Verlust der Wohnung, eine § 253 BGB ausfüllende Norm fehlt.

Den Ersatz materieller Schäden durch den erzwungenen Umzug - Umzugskosten, Maklergebühren, Mietdifferenzen etc. - kann der Untermieter, der seine Wohnung entsprechend seiner Ver-

112) ebenso Emmerich/Sonnenschein § 557 Rz. 69

pflichtung räumt, von seinem (Unter-)Vermieter unter Berufung auf den Rechtsmangel des Untermietvertrags nur verlangen, wenn dieser den Mangel zu vertreten hat, also - im Ausnahmefall - die Beendigung des Hauptmietvertrags selbst herbeigeführt oder dazu Anlaß gegeben hat. Im Falle der Insolvenz des Hauptmieters - einem praktisch wichtigen Fall dieser Art - ist die Durchsetzung der eventuellen Forderung darüber hinaus zumindest erheblich erschwert, im Falle des Konkurses ist der Anspruch schlichte Konkursforderung. 113)

Weigert sich der Untermieter, die Wohnung zu räumen oder verzögert er die Herausgabe, haftet er für die Verzugsfolgen nach schuld- und sachenrechtlichen Grundsätzen. Der Vermieter kann sich nach seiner Wahl 114) in diesem Fall gem. § 557 I BGB - daneben gegebenenfalls nach §§ 987 ff., 812 ff. - auch an den Hauptmieter halten; dieses Wahlrecht sichert den Vermieter - anders als den Untermieter - insbesondere bei der Insolvenz eines Anspruchsgegners.

Für den Vermieter besteht deshalb in aller Regel kein Grund zu der Besorgnis, daß er finanzielle Einbußen durch einen unberechtigten Besitzentzug erleidet.

4. DIE KRITIK AN DER SCHUTZLOSIGKEIT DES UNTERMETERS NACH DER GELTENDEN RECHTSLAGE; INSBESONDERE: VERFASSUNGSRECHTLICHE BEDENKEN.

Die uneingeschränkte Anwendung des § 556 III BGB bedeutet eine

113) RGZ 67, S. 372; BGHZ 17, S. 127; RGRK/Gelhaar, § 556 Anm.10

114) Künkel, MDR 1962, S. 92

Ausnahme vom (materiellen) Prinzip des Bestandsschutzes der Wohnraummietverhältnisse und aus dieser Sicht einen inneren Widerspruch bzw. einen Systembruch des Wohnraummietrechts. Im Grundsatz vergleichbare Interessenlagen und Situationen, wie sie im Verhältnis Vermieter/Mieter und Vermieter/Untermieter bestehen, werden unterschiedlich behandelt.

- 4.1 Dieser unzureichende Schutz des Untermieters ist nicht erst seit der Geltung des "sozialen Mietrechts", sondern bereits nach früherer Rechtslage - unter der Geltung des Mieterschutzgesetzes - auf Kritik in der Rechtsprechung und der Literatur gestoßen.

So hat BETTERMANN ¹¹⁵⁾ in seinem Kommentar zum Mieterschutzgesetz bereits darauf hingewiesen, daß die Schutzlosigkeit des Untermieters rechtspolitisch nicht zu billigen sei und eine Lücke im Gesetz darstelle.

Ebenso hat beispielsweise das AG Pinneberg ¹¹⁶⁾ in einem Urteil aus dem Jahr 1953 zu § 556 III BGB festgestellt, daß das Ergebnis dieser Regelung unbefriedigend sei; "... an der klaren Formulierung des Gesetzes kann das Gericht aber nicht vorbeigehen, ohne dem Gesetz Zwang anzutun".

- 4.2 In einer neueren Entscheidung hat sich nunmehr das LG Stade ¹¹⁷⁾ mit den unterschiedlichen Voraussetzungen der Beendigung eines

115) § 24 Anm. 350 ff.; s. auch Schumacher BlGBW 1958, S. 264

116) MDR 1953, S. 359

117) Urteil vom 14.10.1979, WM 80, S. 103 (105)

Miet- und eines Untermietverhältnisses auseinandergesetzt und dazu geäußert: "Die Kammer hat insoweit Bedenken, ob § 556 Abs. 3 nicht gegen das Grundgesetz verstößt, insbesondere im Hinblick auf Art. 3 des Grundgesetzes".

4.3 Bedenken dieser Art sind in der Tat möglich:

Der Hauptmieter ist durch den Kündigungsschutz gegenüber dem Vermieter, sofern dieser auch Wohnungseigentümer ist, gegen den unverschuldeten und unfreiwilligen Verlust seiner Wohnung in hohem Maße gesichert, Eingriffe von dritter Seite in das Mietverhältnis sind weitgehend ausgeschlossen.

Insbesondere besteht keine Anspruchsgrundlage entsprechend § 556 Abs. 3 BGB, durch die der Mieter während der Laufzeit seines Mietvertrags aufgrund des Rechts eines Dritten zur Räumung der Wohnung verpflichtet sein könnte.

Einige Ausnahmen von diesem Schutz gegen den Entzug der Wohnung bestehen lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gründen: Die Aufhebung eines Mietverhältnisses und die Räumungspflicht des Mieters kann durch Verwaltungsakt mit zivilrechtlicher Wirkung beispielsweise gem. § 27 I. StBauFG im Zusammenhang mit der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen oder gem. § 61 BBauG im Zuge von Enteignungen erfolgen.

Bei der Fehlbelegung von Sozialwohnungen sieht § 4 Abs. 8 WoBinG die Möglichkeit einer Räumungsverfügung der zuständigen Behörde vor.

Die Nutzung der Wohnung kann schließlich auch durch baupolizeiliche Maßnahmen - z.B. bei Baufälligkeit des Gebäudes oder durch gewerbepolizeiliche Anordnungen beschränkt oder entzogen werden, ohne daß in diesen Fällen das Mietverhältnis durch den hoheitlichen Eingriff aufgehoben wird.

Die behördlichen Anordnungen sind streng an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel gebunden und sehen z.T. auch den Schutz der Interessen des Mieters oder eine angemessene Entschädigung vor. Eine Aufhebung des Mietverhältnisses gem. § 27 I StBauFG setzt z.B. ähnlich wie die Kündigung voraus, daß für den Mieter angemessener Ersatzraum zu zumutbaren Bedingungen zur Verfügung steht.

Im Regelfall ist aber der Mieter, der seinen Mietvertrag mit dem Wohnungseigentümer abgeschlossen hat, durch die auf die Zweierbeziehung Vermieter-Mieter ausgerichteten Kündigungsschutzbestimmungen nach dem Bezug der Wohnung wirksam geschützt.

Aufgrund der Bestimmung des § 556 III BGB kann sich der Untermieter dagegen nicht auf einen umfassenden Bestandsschutz seines Mietverhältnisses verlassen, sondern ausschließlich den Kündigungsschutz im Verhältnis zum Untervermieter in Anspruch nehmen.

- 4.4 Die früher vorrangig auf die gesetzlich normierte Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte gestützte Kritik hat durch die zwischenzeitliche Entwicklung des Mietrechts, namentlich die Beachtlichkeit der Mieterinteressen im Rahmen der Sozialbindung des Wohnungseigentums i.S. des Art. 14 II GG, an Berechtigung gewonnen. Die Kündigungsschutzvorschriften der §§ 556a, 564b BGB betreffen als konkreter Ausdruck dieser Sozialbindung in ihrem inhaltlichen Anspruch - über ihre systemgebundene schuldrechtliche Beschränkung hinaus - auch das Verhältnis Eigentümer/Bewohner bzw. das Verhältnis des Bewohners zu jedem Dritten, der ein Recht auf die Herausgabe der angemieteten Wohnung geltend machen kann, sofern die Schutzbedürftigkeit des Untermieters im Sinne dieser Bestimmungen zu bejahen und die Erforderlichkeit einer Differenzierung zur

Situation des Hauptmieters - im unmittelbaren Anwendungsbereich der Vorschriften - auszuschließen ist. Die Kritik könnte sich dann auf eine Argumentation aus Art. 14 II GG in Verbindung mit Art. 3 I GG stützen.

Mit dem Erlass der Kündigungsschutzvorschriften und im Zuge ihrer laufenden Überarbeitung und Erweiterung hat sich der inhaltliche Schwerpunkt des Kündigungsschutzgesetzes jedenfalls - wie ebenfalls noch näher auszuführen ist - verschoben: Die sozialen Belange des Mieters sind absolut in den Vordergrund getreten, frühere Zweckbestimmungen wie "öffentliche Wohnungsfürsorge", Beruhigung des Wohnungsmarkts, Ausgleich der unterschiedlichen Marktsituation von Vermieter und Mieter durch Korrektur des Nachfrageüberhangs etc. wurden zurückgedrängt. Dies war in den Beratungen der Gesetzgebungsverfahren noch umstritten. ¹¹⁸⁾ Heute entspricht es der allgemeinen Auffassung, daß der Kündigungsschutz entsprechend dem Wortlaut der §§ 556a, 564b auf der Grundlage einer individuellen Interessenabwägung zwischen dem Bewohner und dem Vermieter und jedenfalls "unabhängig ... von den sich wandelnden Gegebenheiten am Wohnungsmarkt" ¹¹⁹⁾ zu gewähren ist.

- 4.5 Das Bundesverfassungsgericht hat in einem vielzitierten Beschluß vom 23.4.1974 ¹²⁰⁾ zu diesen Grundlagen und Aufgaben des Kündigungsschutzes Stellung genommen. Es hat die Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit aus Art. 14 GG bestimmt: "Der Gesetzgeber steht ... vor der Aufgabe, das Sozialmodell zu verwirklichen, dessen normative Elemente sich einerseits aus der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und andererseits aus der verbindlichen Richtschnur des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ergeben". ¹²¹⁾

118) s. dazu Emmerich/Sonnenschein, § 564b, Rz. 5 ff. (8)

119) Bericht der Bundesregierung, BT-Drs 8/2610, S.4 (s.u.S.66)

120) BVerfGE 37, S. 132

121) a.a.O., S. 140

Im Hinblick auf den Kündigungsschutz im Wohnraummietrecht folgen einige Ausführungen zur Sozialbindung des Eigentums, die für die verfassungsrechtliche Beurteilung der einzelnen Bestimmungen Geltung haben. Das BVerfG stellt fest, "... daß das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht. Dieses Postulat einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung umfaßt auch das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange des einzelnen Rechtsgenossen, der auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen ist ...

Der Gesetzgeber muß hierbei beiden Elementen des im Grundgesetz angelegten dialektischen Verhältnisses von verfassungsrechtlich garantierter Freiheit ... und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung tragen und die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen ...".

An diesen Forderungen muß sich - ebenso wie die Kündigungsschutzvorschriften - auch § 556 III BGB messen lassen. Der Wohnungseigentümer ist bei seinem Räumungsverlangen gegenüber dem Mieter in gleicher Weise an die seinem Eigentum immanenten sozialen Verpflichtungen gebunden, wie bei der Kündigungserklärung gegenüber einem Mieter. Die Interessen des Mieters, seine Wohnung zu behalten, unterscheiden sich nicht von den Interessen des Mieters im Fall der Kündigung.

Es ist daher in der Tat fraglich, ob § 556 III einen "gerechten Ausgleich" und ein "ausgewogenes Verhältnis" der wechselseitigen Interessen schafft, indem er den räumungspflichtigen Mieter auf eventuelle Schadenersatzansprüche gegen den Hauptmieter aus §§ 541, 538 BGB verweist, deren Unzulänglichkeit - soweit sie bestehen - auch der BGH¹²²⁾ neuerdings

122) Rechtsentscheid vom 21.4.1982, NJW 1982, S. 1696

festgestellt hat. Die Haftung des Hauptmieters für eigenes Verschulden ¹²³⁾ kann kein Äquivalent für einen erforderlichen Schutz gegenüber dem Vermieter sein.

123) BGHZ 63, 132

DIE SCHUTZWÜRDIGKEIT DES UNTERMETERS NACH DEN PRINZIPIEN DES SOZIALEN MIETRECHTS

1. KÜNDIGUNGSSCHUTZ UND BESTANDSSCHUTZ

Oben (S. 25 f.) wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Entwicklung des Mietrechts, speziell die inhaltliche Ausgestaltung und die Auslegung der Bestimmungen zur Sicherung des Bestandsschutzes am Untermietverhältnis - hier: dem Verhältnis des Untermiters zum Wohnungseigentümer - zunächst vorbeigelaufen ist.

Die Begriffe "Kündigungsschutz" und "Bestandsschutz" sind insoweit nicht deckungsgleich, obwohl ein erhebliches praktisches Bedürfnis an einer Erweiterung der Gedanken des Kündigungsschutzes durch eine sachgerechte Regelung zur Sicherung eines umfassenden und lückenlosen Bestandsschutzes besteht.

Daß die Grundgedanken des heutigen Kündigungsschutzes auf das (vertragslose) Verhältnis zwischen Vermieter und Untermieter nicht nur passen, sondern nach ihrem Sinn, ihrem wesentlichen Inhalt und ihrer inneren Systematik auch darauf Anwendung finden *s o l l e n* und die formelle Rechtslage der nur obligatorischen Wirkung - mit den aufgezeigten Folgen - dazu in Widerspruch steht, bedarf der Begründung.

Diese Begründung folgt aus dem Nachweis der *S c h u t z -*

w ü r d i g k e i t des Untermieters aus der Natur des Bestandsschutzes, die durch die Zielsetzung der gesetzlichen Regelung in ihrem Zusammenhang - in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz, dem Willen des erlassenden Gesetzgebers und allen anderen verfügbaren Auslegungskriterien - vorgegeben ist.

Sie folgt damit aus dem konkreten Inhalt der einzelnen Schutzrechte: Daraus muß sich die positive Feststellung treffen lassen, daß der gesetzliche Kündigungsschutz des Mieters gegenüber dem Vermieter grundsätzlich unabhängig von der zivilrechtlichen Positionierung auf den "übergeordneten" Zweck des Schutzes der "Wohnung" als räumliches Lebenszentrum ausgerichtet ist; die Bedeutung einer Rechtsstellung als "Vertragspartner" des Vermieters erschöpft sich dann in der rein methodischen bzw. rechtstechnischen Abwicklung des "Normalfalls" der Miete.

Daraus ergibt sich die Basis der anschließenden Auseinandersetzung mit den neueren Überlegungen in der Rechtsprechung und der Literatur zur Erweiterung des Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses und den Möglichkeiten der formalen Einbindung dieses Bestandsschutzes in das Wohnraummietrecht, entgegen dem Wortlaut der Kündigungsschutzvorschriften, die einen Mietvertrag voraussetzen und vor allem entgegen - bzw. in sinnentsprechender Einschränkung - der Regelung des § 556 III BGB nach seinem Wortlaut.

2. DIE RECHTSHISTORISCHE ENTWICKLUNG DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES

Anhaltspunkte für die Bestimmung von Inhalt und Wesen des Kündigungsschutzes werden deutlich vor dem Hintergrund der rechtshistorischen Entwicklung.

- 2.1 Der Ausgangspunkt der Entwicklung zum "sozialen Mietrecht" in der heutigen Form findet sich in der "Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen" vom 1.12.1930. ¹²⁴⁾ Nach Art. II Abs. 4 im 7. Teil, Kap. IV sollten das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz am 1.4.1936 außer Kraft treten, "... falls bis zu diesem Zeitpunkt ein Gesetz in Kraft tritt, wodurch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet werden". Damit war der soziale Aspekt des Mieterschutzes zum ersten Mal deutlich angesprochen. Voraus ging dieser Formulierung der Notverordnung allerdings § 52e des Mieterschutzgesetzes - eingefügt durch das Gesetz zur Änderung des Mieterschutzgesetzes vom 13.2.1928 ¹²⁵⁾ -, der inhaltlich (wenn auch nicht ausdrücklich formuliert) Ansätze zur Einführung des Sozialgedankens in das Mietrecht enthielt; z.B. wurde in § 52e das Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung auf bestimmte Fälle erheblicher Vertragsverletzungen des Mieters beschränkt, die ordentliche Kündigungsfrist verlängert und Räumungsfristen eingeführt, soweit Mietverhältnisse aufgrund einer besonderen Anordnung gem. § 52 MSchG

124) RGBI I, S. 517, 598

125) RGBI I, S. 17

ausnahmsweise nicht ohnehin den strengen Regeln des Mieterschutzgesetzes unterlagen.

Der Auftrag aus der o.g. Notverordnung des Reichspräsidenten wurde vom Gesetzgeber in den nachfolgenden Jahren der wirtschaftlichen und politischen Unruhen, in der Kriegszeit und auch in den ersten Nachkriegsjahren nicht aufgegriffen. Die Wohnungszwangswirtschaft wurde im Gegenteil von 1936 - 1949 wieder erheblich ausgedehnt und restriktiv gehandhabt.

In den fünfziger Jahren begann die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft (Erstes Wohnungsbaugesetz vom 24.4.1950¹²⁷⁾, geändert durch Gesetz vom 25.8.1953¹²⁸⁾; Zweites Wohnungsbaugesetz vom 27.6.1956¹²⁹⁾; aber erst mit dem Erlass des "Gesetzes zum Abbau der Wohnungszwangswirtschaft" vom 23.6.1960¹³⁰⁾ wurden erstmals soziale Grundsätze in das Mietrecht übernommen.

- 2.2 Die Entwicklung der Rechtsstellung des Mieters seit dem Inkrafttreten des BGB, insbesondere auch der Umfang seiner Kündigungsschutzrechte gegenüber dem Vermieter, verläuft als Wellenbewegung mit ganz erheblichen Ausschlägen nach oben und unten.¹³¹⁾ Sie folgt der Entwicklung der politischen und makroökonomischen Rahmenbedingungen: Nach der strikten vertragsrechtlichen Liberalität seit der Einführung des BGB¹³²⁾, dem uneingeschränkten Vorrang des Grundsatzes der Vertrags-

127) BGBI I, S. 53

128) BGBI I, S. 1037

129) BGBI I, S. 523

130) BGBI I, S. 389

131) s. Hans, S. IX ff; Holtgrave, S. 71 ff; Roquette, Einleitung, Ziff. 2 ff.

132) Pergande, Einf. 100 I

freiheit im Rahmen der gesetzlichen Grundlagen, folgte von 1914 bis 1923 der Aufbau der Wohnungszwangswirtschaft (beginnend mit der "Bekanntmachung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung" vom 18.8.1914 ¹³³⁾ bis zum Erlass des "Reichsmietengesetzes" am 24.3.1922 ¹³⁴⁾ und des bereits genannten "Mieterschutzgesetzes" vom 1.6. 1923 ¹³⁵⁾).

Von 1923 bis 1936 wurden die Bindungen des Mieterschutzgesetzes im Zuge der Normalisierung des Wohnungsmarktes sukzessive gelockert und der Geltungsbereich dieses Gesetzes eingeschränkt (Gesetze zur Abänderung des Mieterschutzgesetzes vom 29.6. 1926 ¹³⁶⁾ und vom 13.2.1928 ¹³⁷⁾).

Durch die o.g. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 1.12. 1930 ¹³⁸⁾ und eine weitere Notverordnung vom 8.12.1931 ¹³⁹⁾ wurden beispielsweise neu abgeschlossene Mietverhältnisse weitgehend und Untermietverhältnisse generell von der Anwendung des Mieterschutzgesetzes ausgenommen. Für Alt-Mietverhältnisse blieb es aber weiterhin maßgeblich.

Von 1936 - 1949 wurden dann insbesondere wegen der außerordentlichen Wohnungsnot der Kriegs- und Nachkriegsjahre - wie oben erwähnt - die vorangegangenen Lockerungen des Mieterschutzes nach und nach wieder zurückgenommen und durch neue und verschärfende Bestimmungen ergänzt, so daß die Wohnungszwangswirtschaft einen neuen Höhepunkt erreichte.

So war es einem Vermieter ab 1.1.1943 nicht mehr möglich, ein

133) RGB1, S. 377

134) RGB1, S. 273, 833

135) RGB1 I, S. 353, 618

136) RGB1 I, S. 317

137) RGB1 I, S. 17

138) RGB1 I, S. 517, 598

139) RGB1 I, S. 699, 708

Mietverhältnis durch Kündigung aufzulösen; die Entscheidung über den Fortbestand blieb ausschließlich den Gerichten - aufgrund einer Aufhebungsklage des Vermieters - vorbehalten.

(Wesentliche gesetzliche Grundlagen: Gesetz zur Änderung des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes vom 18. April 1936 ¹⁴⁰⁾; Verordnung über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume vom 28.8.1937 ¹⁴¹⁾ und fünf nachfolgenden Durchführungsverordnungen im Verlauf der folgenden fünf Jahre; Neufassung des Mieterschutzgesetzes vom 15.12.1942 ¹⁴²⁾).

Auf die erneute Lockerung der Zwangsbewirtschaftung ab 1950 - durch das Erste und Zweite Wohnungsbaugesetz - wurde ebenfalls kurz hingewiesen. Das genannte "Gesetz zum Abbau der Wohnungszwangswirtschaft" ¹⁴³⁾ beseitigte die öffentliche Wohnraumbewirtschaftung durch die Wohnungsämter, das öffentliche Mietpreisrecht und insbesondere auch den Kündigungsschutz des Mieters in der bisherigen Form (Aufhebungsklage bei Vorliegen gesetzlicher Aufhebungsgründe). In der Folge war jedem Vermieter also die freie Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses - namentlich auch die sog. "Änderungskündigung" zur Erzielung einer höheren Miete - wieder möglich. Als Äquivalent wurden zugunsten des Mieters zunächst folgende Regelungen für ausreichend gehalten, die mit dem Erfordernis der Vermeidung sozialer Härten in Kündigungsfällen ¹⁴⁴⁾ begründet wurden:

140) RGBI I, S. 371

141) RGBI I, S. 917

142) RGBI I, S. 712

143) BGBl I 1960, S. 389

144) Bericht des Bundestagsausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht; s. auch Dull, S. 13 ff.

- Kündigungsfristen von 3 - 12 Monaten gem. § 565 II BGB,
- Verlängerung des Vertragsverhältnisses in Härtefällen gem. §§ 556a-c BGB,
- Einführung einer Räumungsfrist gem. § 721 ZPO.

Diese Regelungen erwiesen sich als "praktisch unzureichendes Mindestangebot sozialer Zugeständnisse" ¹⁴⁵⁾ und führten noch nicht zu der erwarteten Beruhigung des Wohnungsmarkts, dies vor allem auch wegen der fehlenden Beschränkung der Wohnraumzweckentfremdung und insbesondere wegen des ungebremsen Mietanstiegs durch die Zulässigkeit der Änderungskündigungen. Drei "Gesetze zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften" ¹⁴⁶⁾ brachten in den Folgejahren im Bereich des Bestandsschutzes der Mietverhältnisse und des Schutzes vor übermäßigen Mieterhöhungen nicht die erwartete Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters, wenn auch die Sozialklausel jeweils überarbeitet wurde. Das Dritte Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften enthielt i.Ü. in Art. 3 die Einführung des Rechtsentscheidverfahrens in Mietsachen.

Durchgreifende Änderungen ergaben sich erst aus dem "Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architekturleistungen" (MVerbG) vom 4.11.1971 ¹⁴⁷⁾, vor allem aber aus dem "Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum" (1. WkSchG) vom 27.11.1971. ¹⁴⁸⁾

145) Schmidt-Futterer/Blank A 10; s. auch Lutz, "Abbau der Wohnungszwangswirtschaft"

146) zuletzt vom 21.12.1967, BGBI I, S. 1248

147) BGBI I, S. 1745

148) BGBI I, S. 1839

Das erstgenannte Gesetz führte durch Art. 1 die heute unveränderte gültige Fassung des § 556a BGB ein, das zweite enthielt in § 1 eine Regelung, die weitgehend dem § 564b BGB entsprach.

Änderungen, speziell im Bereich des Bestandsschutzes der Mietverhältnisse bis zur gültigen Rechtslage, ergaben sich noch durch das "2. Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum" (2. WkSchG) vom 18.12.1974 ¹⁴⁹⁾, das am 1.1.1975 in Kraft getreten ist und die Regelung des Art. 1 § 1 des 1. WkSchG mit geringfügigen Änderungen als § 564b in das BGB überführt hat sowie in Art. 2 einen verbesserten Schutz für befristete Mietverhältnisse enthielt.

Ferner durch Art. 1 Nr. 5 des "Gesetzes zur Erhöhung des Angebots an Mietwohnungen" vom 20.12.1982, das Zeitmietverträge bis zu einer Dauer von fünf Jahren nunmehr wieder zuläßt und damit unbestreitbar einen neuerlichen Rückschritt in der Entwicklung des Bestandsschutzes der Wohnraummietverhältnisse bedeutet, der - nach der Begründung des Gesetzgebers - aus gesamtwirtschaftlichen Gründen unumgänglich sein soll.

- 2.3 Ein wichtiges Gesetz ist in der vorstehenden Darstellung der Entwicklungsstufen des Mieter- bzw. Kündigungsschutzes unerwähnt geblieben, dessen maßgeblicher Einfluß auf das geltende Recht bereits herausgestellt wurde: Am 23. Mai 1949 ist das Grundgesetz in Kraft getreten, das in Art. 14 I 1 die Garantie des Eigentums in Art. 14 Abs. 2 seine Sozialbindung und in Art. 20 das Sozialstaatsprinzip normiert. ¹⁵⁰⁾

149) BGBI I, S. 3606

150) Zum Einfluß des Grundgesetzes auf das Mietrecht:
Glaser, Vorbemerkungen, Rz. 5 ff.

Die Verfassungsmäßigkeit der Mietrechtsänderungsgesetze, die auf den Richtungswechsel von der Wohnungszwangswirtschaft zum sozialen Mietrecht abzielten, war in den parlamentarischen Beratungen z.T. außerordentlich umstritten; ¹⁵¹⁾ durchgesetzt hat sich aber letztlich die Auffassung der Reformer; die Grundgedanken des heutigen Mietrechts sind durch die generelle Entscheidung des Grundgesetzes für die sozialen Verpflichtungen jedes Eigentümers ganz erheblich und in einem Maße geprägt, das die "Mindestanforderungen" der konkreten verfassungsrechtlichen Normen deutlich überschreitet.

In der Begründung der Gesetzentwürfe durch die Bundesregierung ist verschiedentlich ausdrücklich auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze Bezug genommen. ¹⁵²⁾

Der Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts zur Beeinflussung des Wohnraummietrechts durch die grundrechtlichen Postulate wurde oben dargelegt.

3. DIE MATERIELLE ENTWICKLUNG VON DER WOHNRAUM- ZWANGSWIRTSCHAFT ZUM SOZIALEN MIETRECHT; INS- BESONDERE: DAS RECHT DER UNTERMIETE

3.1 Interessanter als der ständige graduelle Wechsel des Umfangs der Mieterrechte in der Entwicklung des Mieterschutzes seit

151) Zu Bedenken in der Literatur gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Mietrechtsnovellen: s. Pergande, Einf. 100 IV

152) z.B. Begründung des 2. WkSchG, BT-Drs. 7/2011, S. 7, Begründung des "Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften", BT-Drs 4/806, S. 17

dem Inkrafttreten des BGB ist im Sinne der hier behandelten Thematik der grundsätzliche Wechsel im "System" des Mieterschutzes, der Übergang vom Grundprinzip der öffentlichen Zwangsbewirtschaftung zum vertragsrechtlich ausgestalteten Prinzip des Mieterschutzes aus sozialen Gründen. 153)

Dieser Wechsel war trotz der o.g. Wertentscheidung des Grundgesetzes nicht zwangsläufig. Art. 15 GG hätte nämlich andererseits auch die Möglichkeit einer Sozialisierung von Grund und Boden angeboten; dieser - und damit auch der Wohnungsbestand - kann "... zum Zwecke der Vergesellschaftung ..." in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft (Art. 15 I 1 GG) überführt werden. Entsprechende Forderungen - heute nur noch Wahlkampfthema radikaler Parteien - wurden im Rahmen der Beratungen im Bundestag über die Mietrechtsänderungen erhoben. 154) Zugrunde lag die Besorgnis, daß eine nur normativ beschränkte Verfügungsbefugnis der Wohnungseigentümer - ohne unmittelbare Eingriffsmöglichkeit der öffentlichen Hand - den Erfordernissen des Wohnungsmarkts und insbesondere den sozialpolitischen Absichten des Gesetzgebers nicht gerecht werden könne.

Die Absicht, die Wohnraumbewirtschaftung als Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge unmittelbar dem Staat oder gemeinnützigen Wohnungsunternehmen zu übertragen, lag näher am bereits bisher als "Staatsaufgabe" praktizierten System des Mieterschutzes, als der Bruch mit diesem System und die Übertragung der sozialpolitischen Verpflichtungen in die Selbstverantwortung der Vertragsparteien.

Der Vergleich der neuen und der alten Systematik des Mieter-

153) dazu: Hesberg, Das soziale Miet- und Wohnrecht, S. 9 ff.; Glaser, Vorbemerkungen, Rz. 20 ff.

154) s. Schmidt-Futterer/Blank A 24; Sternel IV/56

schutzes zeigt, daß die Besonderheit der neuen Rechtslage nur bedingt in dem allseits betonten sozialen Aspekt liegt. Diese Abgrenzung ist unscharf, da auch dem Mieterschutzgesetz und den ergänzenden Vorschriften durchaus ein soziales Interesse zugrunde lag ¹⁵⁵⁾:

Die Vermeidung der Massenobdachlosigkeit und damit sozialer Not.

Die Steuerung der Belegung des knappen Wohnraums war allerdings - namentlich in politischen Krisenzeiten - das einzige oder jedenfalls ganz bestimmende Motiv der damaligen Gesetzgebung. Darin lag der Zweck der Aufhebung der Kündbarkeit der Mietverhältnisse (mit Ausnahme der Kündigung gem. § 19 KO) und der Beschränkung der Auflösung auf einen "Staatsakt in Gestalt des richterlichen Urteils", ¹⁵⁶⁾ den Ersatz der privaten Gestaltung durch die richterliche. Auch eine Befristung von Mietverhältnissen war i.ü. nicht mehr möglich, die Verlängerung trat automatisch - ohne Zutun des Mieters - nach Fristablauf ein.

Der Bestandsschutz trat bei einem Mietverhältnis ohne jede Voraussetzung ein, seine Versagung - aus konkret normierten besonderen Umständen - war die Ausnahme. Für eine "ordentliche" Aufhebung des Mietverhältnisses (ohne Angabe von Gründen) ließ das Mieterschutzgesetz keinen Raum, zulässig war die Aufhebungsklage nur in "außerordentlichen" Fällen und auch insoweit nicht in Form der allgemeinen Aufhebung aus wichtigen Gründen, sondern nur aus den wenigen, im Gesetz ausdrücklich als wichtig anerkannten Gründen (§§ 2 - 4 MSchG).

155) Bettermann, Wesen, Technik und Grenzen des Miet- und Pacht-schutzes, S. 8; Roquette, "Mieterschutzgesetz", Teil A, S. 47 ff.

156) Bettermann, Wesen, Technik und Grenzen des Miet- und Pacht-schutzes, S. 10

Neben diese umfassende staatliche Kontrolle des Bestands der Mietverhältnisse traten umfangreiche Zuständigkeiten der öffentlichen Wohnungsämter auf dem Gebiet der Wohnraumbewirtschaftung. Die sachlich weitestgehende Regelung dieses Bereichs enthielt das Gesetz Nr. 18 des Kontrollrats-Wohnungsgesetz - vom 8.3.1946, ¹⁵⁷⁾ das den Behörden eine lückenlose Bewirtschaftung des vorhandenen Wohnraums zwies; sie hatten - als Generalauftrag - allen Wohnungssuchenden in ihrem Amtsbereich Wohnraum zu beschaffen und dazu notfalls Zwangsmietverträge festzusetzen. Darüber hinaus konnten sie - um den Wohnraum zu vermehren - Wohnungen um- oder ausbauen lassen, wenn dadurch eine bessere Ausnutzung erreicht wurde; einen Wohnungstausch zum Zweck der besseren Verteilung des Wohnraums anordnen; zweckentfremdete Wohnungen ihrem ursprünglichen Zweck wieder zuführen, usw.

Gerade dieses Gesetz zeigt deutlich die - umständebedingte - Einseitigkeit des staatlichen Interesses an der grundsätzlichen Unauflösbarkeit der Mietverhältnisse. Zwangsmaßnahmen mußten sich i.Ü. nicht immer gegen den Eigentümer des Wohnraums richten; auch die Zwangseinweisung von Untermietern war zulässig. ¹⁵⁸⁾

"Unsozial" war dieses Mietrecht durch das hohe Maß staatlicher Lenkungsbefugnis und die weitgehende Vernachlässigung der Interessen des Eigentümers bzw. Vermieters.

Das neue Mietrecht unterscheidet sich davon evident durch die Privatautonomie der Vertragsparteien und durch die Aufgabe der Einseitigkeit des Zwecks der gesetzlichen Regelungen bzw. die Erweiterung des Spektrums der Gesichtspunkte und Motive, die speziell mit dem Kündigungsschutz und der Interessenabwä-

157) Kontrollrats-Amtsblatt, S. 117

158) Kiefersauer, Vorbemerkungen, Rz. 24

gung zwischen Vermieter und Mieter verbunden sind.

In einem Bericht über die Auswirkungen des 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes, ¹⁵⁹⁾ der nach einem vom Bundestag im Zusammenhang mit der Verabschiedung dieses Gesetzes am 17.10. 1974 erteilten Auftrag nach Ablauf von vier Jahren seit dem Inkrafttreten von der Bundesregierung zu erstatten war, sind die Überlegungen und Begründungen des Gesetzgebers für die Neuorientierung des Kündigungsschutzes nochmals griffig zusammengefaßt: ¹⁶⁰⁾

"Für den Mieter und seine Familie erfüllt die Mietwohnung eine besondere soziale Funktion. Sie ist Mittelpunkt der Lebensinteressen und Schwerpunkt ihrer Einbettung in die Umwelt. Mit dem Verlust der Wohnung können Kontakte zu Nachbarn und geselligen, kulturellen oder sportlichen Vereinigungen gefährdet, der Besuch von Schulen und der Anschluß an kirchliche, politische oder andere soziale Zusammenschlüsse beeinträchtigt werden. Hinzu kommen die finanziellen Belastungen eines jeden Wohnungswechsels. Der Mieter muß daher vor Kündigungen geschützt werden, die nicht durch überwiegende Interessen des Vermieters gerechtfertigt sind. Dieser Schutz ist unabhängig von der wirtschaftlichen sozialen Stellung des Mieters und den sich wandelnden Gegebenheiten am Wohnungsmarkt zu gewährleisten". ¹⁶¹⁾

In den Vordergrund rückt also der Schutz des vertragstreuen Mieters - jedes vertragstreuen Mieters - vor grundlosen

159) BT-Drs 8/2610, S. 4

160) a.a.O., S. 5

161) s. auch Brech, "Die Positionen gesellschaftlicher Organisationen zur Frage der Wohnversorgung" in "Wohnen zur Miete", S. 292 ff.

und willkürlichen Kündigungen des Vermieters. 162)

Das Argument der Vorbeugung gegen Obdachlosigkeit tritt in den Hintergrund, wenn auch § 556a Abs. 1 S. 2 weiterhin den Fall der Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Ersatzwohnraum als besondere "Härte" für den Mieter bestimmt, die eine wirksame Auflösung des Mietverhältnisses durch Kündigung verhindern kann.

"Soziales Mietrecht" ist damit im Gegensatz zur früheren Rechtslage zu verstehen als die verstärkte Einbindung dieses Rechtsgebietes in die gesellschaftlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen und Entwicklungen des Gemeinwesens, seine Funktion liegt im Schutz der Wohnung als individuellem Mittelpunkt dieses Umfelds. 163)

Daß sich die gesetzgeberischen Absichten in den Kündigungsbestimmungen konsequent ausdrücken, zeigt die nachfolgende Inhaltsbestimmung - S. 70 ff. - im einzelnen.

- 3.2 Unverständlich ist aber vor diesem Hintergrund, warum die Umorientierung in den rechtlichen Grundlagen, die auf den Bestandsschutz der Mietverhältnisse erhebliche und ganz konkrete Auswirkungen hatte, für den Bestandsschutz eines Untermietverhältnisses keine nennenswerte Änderung gebracht haben soll.

Die zitierten Ausführungen zur Interpretation des gesetzlichen Kündigungsschutzes im Bericht der Bundesregierung passen in gleicher Weise auf die faktische Situation des Untermieters. Sie passen vor allem auf die tatsächliche Situation nicht nur bei der Gefährdung des Untermietverhältnisses durch eine Kündigung des Vertragspartners, sondern ebenso hinsichtlich des Räu-

162) ebenso Loewe, NJW 1975, S. 9; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht von A - Z, "Sozialklausel", S. 290

163) Günther, WM 1980, S. 121; a.A.: aber Schopp, ZMR 1963, S. 225 (226)

mungsanspruchs des Wohnungseigentümers bzw. Vermieters aus § 556 III BGB. Die Interessenlage des Untermieters ist in beiden Fällen - wie erwähnt - die gleiche und die rechtliche Konsequenz daraus müßte folglich ebenfalls identisch sein, dazu i.e. unten S. 114 ff., 123 ff.

Dem neuen "sozialen" Schutz-System entspricht eine Rechtlosigkeit des Untermieters gegenüber dem Wohnungseigentümer - nach dem Gesetzeswortlaut - nicht mehr.

Nach der Rechtslage des Mieterschutzgesetzes und der damaligen Situation des Wohnungsmarkts stellte sich die Problematik nicht in derselben Weise dar. Zum einen war der absolute Regelfall des Untermietverhältnisses die "Abvermietung",¹⁶⁴⁾ die *t e i l w e i s e* Weitervermietung angemieteten Wohnraums - was insbesondere für die Interessenlage des Vermieters bei einer Auflösung des Hauptmietverhältnisses bedeutsam ist - zum anderen bestanden für die Wohnungsämter durch die umfangreichen Zuständigkeiten in der Wohnraumbewirtschaftung weitaus größere Möglichkeiten, Härtefällen vorzubeugen. Es bestand insoweit kein nennenswertes praktisches Bedürfnis an einer inhaltlichen Korrektur des § 556 III BGB.

Dieses Bedürfnis ist zwischenzeitlich allerdings entstanden, wie dies auch der BGH in einer Entscheidung zur behandelten Thematik,¹⁶⁵⁾ auf die noch im einzelnen einzugehen ist, deutlich ausgedrückt hat; es besteht in erster Linie im Hinblick auf die wachsende Zahl der Untermietverträge in Verbindung mit Generalmietverträgen.

Das Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung oder jedenfalls Klarstellung der Untermieterrechte ist aber nicht nur aus der für

164) Kiefersauer, Vorbemerkungen, Rz. 24,25

165) Rechtsentscheid vom 21.4.1982, NJW 1982, S. 1696

den Gesetzgeber nicht vorhersehbaren tatsächlichen Entwicklung entstanden, sondern besteht auch aus rein rechtlichen Gründen, aus dem Interesse an einer sinnvollen Systematik und der Plausibilität der gesetzlichen Regelung aus sich heraus. Die für den Kündigungsschutz jetzt maßgeblichen Grundprinzipien sind nur sachgerecht zu verwirklichen, wenn dieser Schutz absolut und tatsächlich umfassend ist, d.h.: Mieter und Untermieter müssen die Schutzrechte - in ihrer jeweiligen gesetzlichen Ausformung - nicht nur dem jeweiligen Vertragspartner, sondern auch Dritten entgegensetzen können, soweit es diesen andererseits möglich ist, in das Miet- oder Untermietverhältnis aufgrund einer schuldrechtlichen oder dinglichen Berechtigung "von außen" einzugreifen.

- 3.3 Der häufige Wechsel der rechtlichen Grundlagen des Kündigungsschutzes und die tiefgreifende Umstellung in Technik und System des Mieterschutzes bei dem Übergang zum sozialen Mietrecht machen es schwierig, sich dem materiellen Gehalt der §§ 556a, 564b BGB in ihrer jetzigen Fassung über eine "historische Auslegung" anzunähern.¹⁶⁶⁾ Deshalb ist i.ü. der Sinn und die Zweckmäßigkeit der Bezugnahme auf ältere Fundstellen bei dieser Auslegung teilweise in Frage zu stellen. Kein anderes Rechtsgebiet - auch nicht das Familienrecht - ist seit dem Inkrafttreten des BGB so häufig und in tragenden Grundgedanken geändert worden, wie das Wohnraummietrecht.¹⁶⁷⁾ Allein die Sozialklausel wurde in den ersten elf Jahren ihres Bestehens - wie dargestellt - fünfmal geändert und ergänzt.

166) Zu weiteren Einflußfaktoren für die Auslegung wohnraummietrechtlicher Bestimmungen s. Hilden, Teil V, S. 166 ff.

167) Vgl. Münchener Kommentar/Voelskow vor § 535 Rz. 89; Schmidt-Futterer, MDR 1975, S. 89

Die eingangs (S. 54) gestellte Frage, ob die Regelungen der §§ 556a, 564b BGB auf die Beziehung Vermieter/Untermieter ohne weiteres passen und darauf - ungeachtet des beschränkten Anwendungsbereichs nach ihrem Wortlaut - sinnvoll übertragbar sind, ergibt sich aus der Auslegung und Abgrenzung der Bestimmungen in ihrer aktuellen Bedeutung.

Zugleich wird im folgenden die Darstellung der inhaltlichen Entwicklung des Kündigungsschutzes über das engere Thema hinaus durch die Erörterung verschiedener in diesem Zusammenhang streitiger Fragen ergänzt. In den danach bestimmten Grenzen des Kündigungsschutzes liegen zugleich Grenzen des Bestandsschutzes der Wohnraumnutzung durch den Mieter, sofern eine konstruktive bzw. "rechtstechnische" Übertragung auf sein Verhältnis zum Vermieter und - gegebenenfalls - Wohnungseigentümer möglich ist; sowie selbstverständlich - in unmittelbarer Anwendung der §§ 556a, 564b - die Grenzen seines Kündigungsschutzes gegenüber dem Hauptmieter während der Dauer des Mietvertrags.

4. DER INHALT DER KÜNDIGUNGSSCHUTZBESTIMMUNGEN IM EINZELNEN

Im Zusammenhang mit der Auslegung der §§ 556a, 564b BGB wird regelmäßig die Frage diskutiert, in welchem Verhältnis diese beiden Vorschriften zueinander stehen und welche der beiden das eigentliche "Kernstück" des sozialen Mietrechts ist. Ferner dreht sich die grundsätzliche Diskussion um Wert und Gewicht der Rechte des Mieters im Verhältnis zur verfassungs-

rechtlichen Eigentumsgarantie gem. Art. 14 I 1 GG, die der Vermieter/Eigentümer für sich in Anspruch nehmen kann.

Beide Fragen werden beeinflusst durch die nähere Definition der einzelnen Schutzrechte der Bestimmungen.

- 4.1 Überwiegend wird § 564b BGB als die zentrale Vorschrift des Kündigungsschutzrechts und des sozialen Mietrechts überhaupt angesehen. 168)

Begründet wird dies vor allem mit der aus einem geschichtlichen Rückblick gewonnenen Feststellung, daß § 556a die vom Gesetzgeber mit seinem Erlaß 1960 verbundenen Erwartungen nicht erfüllt habe, zumal er von der Rechtsprechung lediglich als Ausnahmeregelung für extreme Härtefälle verstanden wurde, 169) während nach der Einführung des § 564b BGB - bzw. des vorangegangenen, aber weitgehend inhaltsgleichen § 1 des 1. WKSchG - ein spürbarer Rückgang der Zahl der ungerechtfertigten Mieterkündigungen und damit zusammenhängend auch eine erhebliche Verlangsamung des Anstiegs des Mietpreinsniveaus erreicht worden sei. 170)

Diese Argumentation ist schon insoweit unschlüssig, als sich bei diesem Rückblick nicht isoliert die Auswirkungen des § 556a und des § 564b vergleichen lassen, sondern allenfalls die der ersten Vorschrift im Vergleich zur K o m b i n a - t i o n beider Vorschriften zusammen. Für die spätere statistisch erfaßte Verlangsamung des Mietzinsanstiegs scheint auch eher der Umstand verantwortlich zu sein, daß einerseits

168) Köhler, § 11 Rz. 2; Schmidt-Futterer/Blank B 453; Loewe, NJW 1975, S. 9; Emmerich/Sonnenschein, § 564b Rz. 8; Münchener Kommentar/Voelskow §§ 556a-c Rz. 18, § 564b Rz. 5 m.w.N.

169) Münchener Kommentar/Voelskow, §§ 556a-c Rz. 4

170) Schmidt-Futterer/Blank A 17

die noch bestehenden Vorschriften des öffentlichen Mietpreises - insbesondere die Mietpreisbindung bei Altbauten - erst zusammen mit dem Inkrafttreten des § 556a BGB durch das "Gesetz zum Abbau der Wohnungszwangswirtschaft" vom 23.6.1960 beseitigt wurden und anschließend die Vermieter naturgemäß bestrebt waren, "Nachholbedarf" zu befriedigen, während andererseits gleichzeitig mit § 564b BGB das "Gesetz zur Regelung der Miethöhe" (Art. 3 des 2. WKSchG) in Kraft trat, das reguläre Mieterhöhungen nur noch im Rahmen der ortsüblichen Vergleichsmieten zuläßt. ¹⁷¹⁾

Eine zentrale Stellung im sozialen Mietrecht wird § 556a auch im Schrifttum abgesprochen, soweit diese Vorschrift als "Notstandsklausel" ¹⁷²⁾ oder Ausnahmenvorschrift für besondere Härtefälle verstanden wird. Andere Autoren leugnen den Ausnahmecharakter. ¹⁷³⁾

Unterschiedliche Auffassungen über den Anwendungsbereich der Vorschrift wurden durch ihre generalklauselartige Formulierung begünstigt. Anstelle konkrete Beispielsfälle aufzuführen, hat der Gesetzgeber jedenfalls zunächst versucht, durch unbestimmte Rechtsbegriffe den Anwendungsrahmen abzustecken. Der hinreichend konkretisierte Anwendungsfall des Abs. 1 S. 2 wurde erst später eingefügt. ¹⁷⁴⁾

VOELSKOW ¹⁷⁵⁾ weist mit Recht darauf hin, daß es rückblickend

171) Glaser, JR 1975, S. 358

172) z.B. Roquette, Neues soziales Mietrecht, Einleitung Rz. 7; Hoffmann, MDR 1965, S. 170 (172)

173) Pergande, NJW 1968, S. 129; Voelskow DB 1968, S. 115; Weimar, "Taschenbuch für Haus-, Wohnungseigentümer und Mieter", S. 3

174) MVerbG vom 4.11.1971, BGBl I, S. 1745 (s.o.)

175) Münchener Kommentar/Voelskow §§ 556a-c Rz. 9, ebenso RGRK/Gelhaar, § 556a, Rz.2; Koch, S. 57; Linke, Anm. zum Urteil des LG Hagen vom 12.11.1964, ZMR 1965, S. 142

eine für die Rechtsprechung sehr schwierige Aufgabe war, den Anwendungsbereich des § 556a bei dieser gesetzlichen Vorgabe zu definieren; "Generalklauseln können ihre Aufgabe nur erfüllen, wenn sie an eine lange Rechtstradition oder allgemein anerkannte Wertbegriffe anknüpfen". Beides war - wie dargelegt - hier nicht der Fall.

Obwohl § 556a BGB nunmehr seit über zwanzig Jahren in Kraft ist, wird seine Bedeutung nach wie vor diskutiert.

Nach STERNEL¹⁷⁶⁾ ist die Vorschrift "... nicht als Ausnahmeregelung zu begreifen, sondern kann als Kernstück des sozialen Mietrechts bezeichnet werden. Diese als Sozialklausel bezeichnete Regelung ist - ihrem Schutzzweck entsprechend - weit auszulegen und greift dort ein, wo es darum geht, das Wohnen als räumlichen Daseinsmittelpunkt zu schützen. Sie ist in ihrer Bedeutung und Tragweite nicht dadurch geschmälert, daß die Kündigung des Vermieters nach dem 1. WKSchG an ein besonderes Freimachungsinteresse geknüpft ist".

Der Streit um die Vorrangstellung des § 556a oder des § 564b im Rahmen des Kündigungsschutzes erscheint wenig ergiebig und entbehrt wohl auch der Grundlage: Beide Vorschriften bestehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sollten im Ergebnis als gleichwertige Teile des einheitlichen Bestandschutzes gesehen werden.¹⁷⁷⁾ Insbesondere § 556a ist nicht lediglich eine allgemeine Auffangklausel, ein Kündigungsschutzrecht zweiter Wahl, das § 564b in der Rangfolge nachsteht und als "ergänzendes Korrektiv"¹⁷⁸⁾ erst "nach

176) Teil IV, Rz. 105

177) ebenso Schopp, ZMR 1980, S. 97 ff.

178) Münchener Kommentar/Voelskow §§ 556a-c, Rz. 18

Erschöpfung der sich aus § 564b BGB ergebenden Möglichkeiten" 179)
zu prüfen ist.

Die §§ 556a und 564b stehen vielmehr in unmittelbarem wechselseitigem Bezug: § 556a betrifft die Interessenlage des *M i e t e r s* bzw. konkretisiert die Voraussetzungen, unter denen seine Interessen zu berücksichtigen sind; § 564b ist daselbe für die Position des *V e r m i e t e r s* zu entnehmen. Beide Positionen sind einander gegenüberzustellen und gegeneinander abzuwägen.

Von den "berechtigten Interessen" des Vermieters ist sowohl in § 556a I (dort bezüglich des Interessenvergleichs) als auch in § 564b I, II die Rede. "Berechtigt" sind diese Interessen dann, wenn der Mieter für seinen Kündigungswiderspruch keine zwingenderen Gründe vorbringen kann, als der Vermieter in der schriftlichen Begründung (§ 556a I 3, § 564b III) der Kündigung.

Daß das Vorliegen eines berechtigten Interesses - beispielsweise aus den in § 564b Abs. 2 genannten Gründen - Wirksamkeitsvoraussetzung ("nur" in Abs. 1) der Kündigung ist, bedeutet lediglich, daß § 564b eine gewisse Schwelle setzt, die der Vermieter zunächst überwinden muß, wenn er die Beendigung eines Wohnraummietverhältnisses überhaupt mit Aussicht auf Erfolg betreiben will. 180)

Prinzipiell war eine entsprechende Regelung auch § 556a BGB 181) zu entnehmen, bevor § 564b in Kraft getreten ist:

179) Köhler, § 110, Rz. 18

180) Schlich/Schmidt, "Kündigungsschutz" Ziff. 3, S. 44

181) i.d.F. des 3. MÄG vom 21.12.1967, BGBl I, S. 1248 (s.o.)

Eine "grundlose" und willkürliche Kündigung des Vermieters war (und ist) dort ebenfalls durch die Erforderlichkeit "berechtigter" Interessen ausgeschlossen; allerdings mit zwei wesentlichen Unterschieden: Die wechselseitige Interessenlage, namentlich die Berechtigung des Interesses des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses, wurde vor der ergänzenden Regelung in § 564b erst und ausschließlich auf einen ausdrücklichen Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung hin überprüft und ferner waren keine Anhaltspunkte für die Berechtigung des Vermieterinteresses - wie jetzt durch die Beispiele in § 564b II - gesetzlich vorgegeben.

Eine ähnlich wirksame Einschränkung der Vermieterkündigungen, wie sie nach dem zitierten Bericht der Bundesregierung¹⁸²⁾ von der Einführung des 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetzes ausgegangen ist, hätte aber auch allein aus der Regelung des § 556a BGB abgeleitet werden können, wenn im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffs der "Härte" in Satz 1 der Bestimmung ähnliche Maßstäbe an das dagegen zu stellende Vermieterinteresse angelegt worden wären, wie sie jetzt in § 564b I, II definiert sind.¹⁸³⁾ Als Ausnahme- oder "Notstands"-Klausel (s.o.) kann § 556a nur verstanden werden, wenn aus dem bloßen Eigentumsrecht des Vermieters ein gravierendes Interesse an der Herausgabe der Wohnung durch den Mieter zu jedem beliebigen Zeitpunkt - eingeschränkt lediglich durch die vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfristen - abgeleitet wird.

Nach dem heutigen gesetzlichen Wortlaut kann jedenfalls kein Zweifel bestehen, daß der Begriff des "berechtigten Interesses" des Vermieters in beiden Bestimmungen deckungsgleich

182) s.o. S. 66, Fn. 159

183) s. dazu: Roquette, Neues soziales Mietrecht, Einleitung
Fn. 2 zu Rz. 8 m.w.N.

ist, d.h.: § 556a BGB nimmt den Begriff des berechtigten Interesses und damit die materielle Vorgabe aus § 564b auf und stellt das berechnigte Mieter-Interesse - umschrieben mit dem Begriff der "Härte" - zum Vergleich daneben. 184)

Ob die nach § 564b bestimmten Interessen des Vermieters tatsächlich "berechnigt" sind in Bezug auf die gewollte Auflösung des Mietvertrags, ergibt sich somit erst aus der Interessenabwägung gem. § 556a BGB. Die Terminologie in § 564b ist aus dieser Sicht etwas unglücklich oder jedenfalls unklar, soweit der Begriff der "Berechnigung" in Abs. 1 in unmittelbaren Bezug zur Wirksamkeit der Kündigung gesetzt wird; gemeint sind hier diejenigen Interessen des Vermieters, auf die er sich nach dem Sinn und Zweck dieser Kündigungsschutzvorschrift zulässigerweise berufen kann. Durch die nähere Umschreibung anhand einiger Beispiele in Abs. 2 wird klargestellt, daß eine willkürliche Kündigung jedenfalls ausgeschlossen sein soll.

§ 564b BGB wird von einem erheblichen Teil der Literatur dahingehend verstanden, daß bereits im Rahmen dieser Vorschrift auf das gesetzgeberische Ziel des Bestandsschutzes von Wohnraummietverträgen, m.a.W. auf das allgemeine Interesse des Mieters am Erhalt seiner Wohnung im Spannungsfeld zwischen verfassungsrechtlicher Eigentums-garantie und Sozialbindung Rücksicht zu nehmen sei und deshalb das Interesse des Vermieters aus Gründen abgeleitet sein müsse, die nicht nur von bestimmter Art, sondern vor allem auch von einem bestimmten Dringlichkeitsgrad oder Gewicht sein müßten, wenn-gleich die eigentliche Abwägung mit den konkreten Interessen des Mieters erst im Rahmen des § 556a erfolge.

184) Pergande, § 556a 8 I: "Gleiche Chancen"

Nach STERNEL¹⁸⁵⁾ muß beispielsweise im Falle des § 564b II 2 der Eigenbedarf des Vermieters "dringend und von erheblicher Bedeutung" sein, um die Kündigung gem. § 564b zu rechtfertigen. Nach EMMERICH¹⁸⁶⁾ erfordert die Berücksichtigung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums bei der Auslegung des § 564b, daß die sozialen Belange des Mieters, die der "Bezugspunkt" der Sozialpflichtigkeit sind, zumindest mittelbar ("generalisiert") berücksichtigt werden, und daraus das erforderliche Gewicht der Vermieterinteressen bestimmt wird; der Interessenabwägung gem. § 556a BGB werde vorgegriffen durch eine "... Vorentscheidung, die in gleicher Weise aufgrund einer Interessenabwägung zu treffen ist".¹⁸⁷⁾

Daß die Vermieterinteressen gem. § 564b in der Tat von bestimmtem Gewicht sein müssen, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift: Nach Abs. 2 Ziff. 1 muß eine "nicht unerhebliche" Vertragsverletzung des Mieters vorliegen; der Wohnraum muß gem. Ziff. 2, wenn sich der Vermieter auf Eigenbedarf beruft, "benötigt" werden; nach Ziff. 3 muß eine "angemessene" wirtschaftliche Verwertung beabsichtigt sein, andernfalls müssen "erhebliche" Nachteile zu befürchten sein. Diesen Wertungsbegriffen müssen auch geltend gemachte Interessen anderer Art entsprechen.¹⁸⁸⁾ Für die Auslegung in diesem Punkt ist auch wichtig, daß die Interessenlage des Vermieters objektiv zu bestimmen ist und subjektive Wünsche oder Vorstellungen außer Betracht bleiben; beruft sich der Vermieter beispielsweise auf Eigenbedarf, genügt eben nicht der bloße Wunsch nach einer Eigennutzung der Wohnung, sondern es muß ein tatsächlicher "Bedarf" vorliegen. § 564b meint somit ein objektives (nachvollziehbares) Interesse.¹⁸⁹⁾

185) Teil IV, Rz. 76

186) § 564b Rz. 28, 29

187) a.a.O. Rz. 29

188) allgem. dazu: KG, Beschluß vom 25.2.1981 - Rechtsentscheid -, WM 1981, S. 81, Franzke, Ziff. I. 4, S. 17

189) Schmidt-Futterer/Blank B 466 und 480 ff. m.w.N.

Das danach bestimmte Gewicht bzw. der Grad der Vermieterinteressen ist auch erforderlich, da andernfalls § 564b seine "Schwellenwirkung" verlieren würde.

Darüber hinaus reichende Anforderungen dürfen aber an die Vermieterinteressen nicht gestellt werden. Was als "Willkür" anzusehen ist, insbesondere wann eine "nicht unerhebliche" Vertragsverletzung des Mieters gegeben ist, wann "Eigenbedarf" vorliegt, etc. läßt sich anhand allgemeiner Auslegungsgrundsätze hinreichend bestimmen. Schon im Interesse der Klarheit und Praktikabilität der Norm, aber auch der Systematik des Kündigungsschutzes, besteht kein Bedürfnis an einer ergänzenden Interpretation aus sozialer Sicht. 190)

Es sollte den Parteien selbst - und nicht erst dem Gericht - im Regelfall möglich sein, bei vernünftiger Betrachtung die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Kündigung zu beurteilen und damit unnötige Prozeßrisiken zu vermeiden. 191) Bei einer Komplizierung der Auslegung des § 564b durch die Berücksichtigung des höchst unbestimmten Rechtsbegriffs der sozialen Berechtigung des Vermieters zur Kündigung werden Kündigungsfragen in einem unnötig frühen Stadium zur Spezialmaterie, die die Urteilsfähigkeit des durchschnittlichen Mieters oder Vermieters überfordert.

Die Interessenabwägung zwischen Mieter und Vermieter sollte demgemäß nicht (auch nicht als "Vorentscheidung") aus § 556a nach § 564b verlagert werden. 192) Es scheint auch der falsche Ansatzpunkt zu sein, das gesetzgeberische Ziel des Bestandsschutzes, das Anlaß der Einführung der Regelung in

190) Zum "Eigenbedarf" s. Schmidt-Futterer, NJW 1972, S. 5

191) dazu: LG Mannheim, MDR 1976, S. 403

192) ebenso: Landfermann, WM 1980, S. 257 (260)

der gewählten konkreten Formulierung war, darüber hinaus noch zu ihrer einschränkenden Auslegung heranzuziehen. Vorrangiges Ziel des § 564b ist die Unterscheidung zwischen berechtigten und unberechtigten Interessen des Vermieters, also die Auswahl, w e l c h e Gründe nach ihrer Art bzw. der dahinterstehenden Motivation eine wirksame Kündigung des Vermieters rechtfertigen.

Das (zulässige) Interesse braucht im Einzelfall dann aber nicht im Blick auf eventuelle Gegenrechte des Mieters zusätzlich von besonderem Gewicht zu sein; die sozialen Belange des Mieters braucht der Vermieter zunächst grundsätzlich überhaupt nicht zu berücksichtigen, sondern es ist Sache des Mieters selbst, ihnen Geltung zu verschaffen. 193)

Zulässig und "berechtigt" ist ein Interesse des Vermieters in diesem Sinne, wenn es den gesetzlichen Regelungen, insbesondere den verfassungsrechtlichen Grundsätzen in der konkreten Ausformung der mietrechtlichen Vorschriften nicht zuwiderläuft und zusätzlich in seiner Intensität den beispielhaften Vorgaben in § 564b II entspricht.

Der Gesetzeswortlaut und ebenso die Begründung der Gesetzesvorlage geben nichts dafür her, daß die Interessen des Mieters im Rahmen des § 564b unmittelbar oder mittelbar 194) zu berücksichtigen wären. In der Begründung der Bundesregierung zum 1. WKSchG heißt es vielmehr ausdrücklich: 195) "Die Frage einer individuellen Härte für den Mieter ist im Rahmen der Vorschrift des § 1 Abs. 1 ohne Belang; sie kann erst Bedeutung gewinnen, wenn ein berechtigtes Interesse des Vermieters besteht, der

193) Schade-Schubart-Wienicke, § 564b Anm. 3

194) EMMERICH/SONNENSCHNEIN, § 564b Rz. 28, 29 (s.o.)

195) BT-Drs 6/1549

Mieter aber der Kündigung nach § 556a BGB widerspricht ...".

Die Unterscheidung zwischen individuellen und "generalisierten" Härten in der o.g. Literatur ist nicht überzeugend. Ein tragendes Prinzip des Kündigungsschutz-Systems ist das der Abwägung im Einzelfall. Sofern es aber tatsächlich - was durchaus fraglich ist - allgemeine Härten von nennenswertem Gewicht geben sollte, die j e d e n Mieter im Fall des erzwungenen Umzugs gleichermaßen treffen, so bedeutet dies doch immer in jedem Einzelfall auch eine individuelle Härte, die im Rahmen der Abwägung nach § 556a berücksichtigt werden kann.

Für eine extensive Auslegung des § 564b BGB besteht damit kein praktisches Bedürfnis. Wenn sich der betroffene Mieter gegen eine Kündigung nicht wehrt - ihr also nicht gem. § 556a widerspricht - würde es eine sachlich nicht gerechtfertigte Einschränkung der Rechte des Vermieters (insbesondere seines Eigentumsrechts) bedeuten, die Wirksamkeit der Kündigung "von Gesetzes wegen" bzw. "kraft Auslegung" von überhöhten Anforderungen abhängig zu machen.

Praktische Bedeutung hat das Problem, wenn es zu einer Interessenabwägung nach § 556a nicht kommt, beispielsweise weil der Mieter den Widerspruch gegen die Kündigung trotz eines rechtzeitigen Hinweises des Vermieters verspätet erklärt hat und der Vermieter diesen verspäteten Widerspruch berechtigt zurückweist (§ 556a VI BGB). Dann ist über die Wirksamkeit der Kündigung grundsätzlich allein aus § 564b BGB zu entscheiden.

Sollte dann aber die Umsetzung des Mieters aus der Wohnung bei einer Wirksamkeit der Kündigung als ungerechtfertigt oder "unsozial" erscheinen, weil die Folgen für den Mieter nicht in einem tragbaren Verhältnis zu den gem. § 564b berücksichtigten Interessen des Vermieters stehen, besteht ein weiteres Korrektiv:

Trotz des Vorliegens eines Kündigungsgrundes aus § 564b kann sich die Unwirksamkeit der Kündigung gegebenenfalls aus der Nichtbeachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch den Vermieter ergeben.¹⁹⁶⁾ Z.B. bedarf es keiner Kündigung gem. § 564b II Nr. 1, wenn durch Abmahnung und Unterlassungsklage (§ 550 BGB) die Wiederholungsgefahr von Vertragsverstößen durch den Mieter abgewendet werden kann.

Ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter verpflichtet ist, weniger einschneidende Mittel als das der Kündigung zur Durchsetzung seiner Interessen zu wählen, ist keine speziell kündigungsschutzrechtliche Frage, sondern ergibt sich aus mietvertraglichen Nebenpflichten, abgeleitet aus dem Grundsatz von "Treu und Glauben" gem. § 242 BGB.

- 4.2 Die Berechtigung der Interessen wird in § 564b also in Bezug auf den Schutzzweck der Norm isoliert für die Person des Vermieters, nicht - oder jedenfalls nicht unmittelbar und abschließend - in Bezug auf den Bestand oder die Auflösbarkeit des Mietverhältnisses verstanden. Aus der isolierten Prüfung des § 564b BGB läßt sich gegebenenfalls die Unwirksamkeit einer Kündigung feststellen; die Entscheidung über die Wirksamkeit einer Kündigung kann dagegen allein aus § 564b im Streitfall - sofern sich der Mieter gem. § 556a I 1 gegen diese Kündigung zur Wehr setzt - eben nicht getroffen werden (§ 564b V).
- Diese Feststellung ist wichtig, da sie zeigt, daß die §§ 556a, 564b BGB ein komplexes und geschlossenes Schutzsystem bilden. Unabhängig von dem mehrjährigen Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten beider Vorschriften, war es die Absicht des Ge-

196) Stornel, Teil IV Rz. 68; Schmidt-Futterer/Blank B 467

setzgebers, § 556a durch die Einführung des § 564b zu ergänzen und nicht, ihn zu ersetzen oder auch nur zu überlagern. 197)

Da eine Vorschrift ohne die Ergänzung durch die andere systematisch unvollständig ist, kann es auch im Grundsatz keinen Fall geben, in dem nur entweder die eine oder die andere Vorschrift für den Kündigungsschutz des Mieters anwendbar wäre. 198)

Diese These hat praktische Bedeutung für die Auslegung einzelner gesetzlicher Vorschriften, in denen nur auf die eine oder andere Vorschrift Bezug genommen ist - z.B. §§ 569a V, 564c BGB - und ebenso für den Kündigungsschutz des Mieters bei einer außerordentlichen fristgemäßen Kündigung im allgemeinen sowie für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses gegenüber dem Räumungsanspruch des Vermieters aus § 556 III BGB.

§ 564c I 2 BGB ist insoweit nicht als Ausnahme von diesem Grundsatz zu sehen, da jedenfalls § 564b im gesamten Umfang seiner Regelungen für entsprechend anwendbar erklärt wird und somit indirekt - über § 564b Abs. 5 - auch § 556a. Im übrigen gilt § 556a entsprechend über die die Regelung des befristeten Mietverhältnisses ergänzende Bestimmung des § 556b I. Fraglich, ob kraft gesetzlicher Regelung eine echte Ausnahme vorliegt, ist die Bestimmung des § 565d III BGB: Dort wird § 556a BGB bei der Kündigung von Dienstmietwohnungen (§ 565b) in bestimmten Fällen ausgeschlossen, § 564b wird aber nicht erwähnt. Im Interesse des Mieters wird deshalb (mit Einschränkungen) die Anwendbarkeit des § 564b von der Rechtsprechung und Literatur überwiegend angenommen. Nach der Wertung der Interessen der Vertragsparteien, von der die gesetzliche Regelung ausgeht, ist dies aber unverständlich: Aufgrund der besonderen Zweckbestimmung des Wohnraums sollen

197) s. auch Schmidt-Futterer-Blank B 558

198) ausführlich: Schopp, ZMR 1980, S. 97 ff.

auch noch so berechnigte Interessen und soziale Belange des Mieters hier nicht berücksichtigt werden, der Kündigungs-schutz soll im Interesse des Vermieters als Arbeitgeber offensichtlich generell ausgeschlossen sein. Das spricht für eine mißglückte - weil unzureichend fortgeschriebene - Formulierung der gesetzlichen Bestimmung. § 565d wurde 1964 in das BGB eingefügt, als Art. I, § 1 des 1. WKSchG noch nicht in Kraft war. Im Zuge der späteren Gesetzgebung wurde die Überarbeitung der Vorschrift vernachlässigt.

4.3 § 564b bedeutet i.ü. für den Vermieter den generellen Aus-schluß der "ordentlichen" Kündigung, soweit darunter die nur an die Fristen des § 565 BGB gebundene Kündigungserklärung ohne Angabe einer Begründung verstanden wird. Diese Kündigungsform steht nur noch dem Mieter zur Verfügung.

Im Sprachgebrauch hat sich allerdings der Begriff der "ordentlichen Kündigung" auch für die Kündigung des Vermieters, die sich nicht auf gesetzliche Sondertatbestände stützt, erhalten.

4.4 Die eigentliche individuelle Abwägung zwischen den Interessen des Mieters und des Vermieters zur Feststellung der Wirksamkeit oder Berechnigung der Kündigung beginnt, wenn die durch § 564b gesetzte Schwelle überschritten ist und der Mieter den gem. § 566a I erforderlichen Widerspruch erklärt hat. Das "Überwiegen" des Interesses der einen oder anderen Seite, notfalls festzustellen durch die tatrichterliche Wertung (soweit allgemeine Rechtsfragen nicht durch einen Rechtsentscheid verbindlich vorgeklärt sind), gibt dann den Ausschlag. 199)

199) Schmidt-Futterer, NJW 1972, S. 5 (7); Glaser, MDR 1968, S. 280; AG Remscheid-Lennep, MDR 1968, S. 500; Pergande, NJW 1968, S. 129

4.4.1 Ebenso wie für die Interessen des Vermieters ist es für die Interessen des Mieters in einigen Punkten umstritten, unter welchen Voraussetzungen und mit welchem Gewicht sie in diese Abwägung eingehen. Bei der Wertung der unterschiedlichen Aussagen in Rechtsprechung und Literatur ist allerdings wiederum zu berücksichtigen, auf welche Fassung des § 556a I sie sich beziehen. 200)

Die "Ur-Fassung" des § 556a I BGB, eingeführt durch das "Gesetz zum Abbau der Wohnungszwangswirtschaft" vom 23.6.1960, lautete:

"Würde die vertragsgemäße Beendigung des Mietverhältnisses über Wohnraum wegen besonderer Umstände des Einzelfalles einen Eingriff in die Lebensverhältnisse des Mieters oder seiner Familie bewirken, dessen Härte auch unter voller Würdigung der Belange des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist, so kann der Mieter der Kündigung widersprechen und vom Vermieter verlangen, das Mietverhältnis so lange fortzusetzen, als dies unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist".

In dieser Fassung, die lediglich von "Belangen" des Vermieters sprach, und auf Seiten des Mieters "besondere Umstände" des Einzelfalles als Voraussetzung des Widerspruchsrechts forderte, konnte § 556a als Ausnahmevorschrift verstanden werden. Das 3. Mietrechtsänderungsgesetz vom 21.12.1967 änderte § 556a in diesem Punkt aber bereits zur heute gültigen Textfassung ab und gestand dem Mieter das Fortsetzungsverlangen zu, "... wenn die vertragsgemäße Beendigung des Mietverhältnisses für den Mieter oder seine Familie eine Härte bedeuten würde, die auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist".

200) Pergande, Einf. 100 VI 17; Weimar, "Taschenbuch für Haus-, Wohnungseigentümer und Mieter", S. 1 ff.

Mit dem Mietrechtsverbesserungsgesetz vom 4.11.1971 wurden die textlichen Änderungen des § 556a abgeschlossen, die Vorschrift erhielt ihre heutige Form; insbesondere wurden in Abs. 1 die Sätze 2 (fehlender Ersatzwohnraum) und 3 ergänzt.

4.4.2 Die zunächst einschränkende Fassung der Sozialklausel machte es erforderlich, eine detaillierte Kasuistik der als Härtegründe anzuerkennenden "besonderen Umstände" zu entwickeln. 201)

Trotz der wesentlichen inhaltlichen Änderungen der Vorschrift besteht auch heute noch die Tendenz, den generellen Zweck der Vorschrift nach Fallgruppen zu beurteilen und abzugrenzen, wodurch ihrem Charakter als "Generalklausel" im positiven Sinn des Wortes nicht Rechnung getragen wird. 202) Bei unbestreitbarer Berechtigung des Interesses an einer sinnvollen Vereinheitlichung der Miet-Rechtsprechung liegt darin auch eine allgemeine Gefahr des Rechtsentscheid-Verfahrens, daß die Typisierung der Härtegründe nach einem zu groben Raster gefördert wird und durch die Bindung der Untergerichte in der "Rechtsfrage" individuelle Nuancen des Einzelfalles bei der Prüfung der "Tatfragen" (in eigener Zuständigkeit) übergangen werden. 203)

Das BayObLG hat in einem Rechtsentscheid vom 21.7.1970 204) zu einem Vorlagebeschluß des LG München I allgemein ausgeführt: "Die Generalklausel des § 556a Abs. 1 BGB erfaßt eine Fülle verschiedenster Lebenstatbestände, so daß nicht nur die bisher von der Rechtsprechung anerkannten typischen Tatbestände

201) s. Cöppicus, ZMR 1965, S. 164

202) Münchener Kommentar/Voelskow, §§ 556a-c, Rz. 32; Emmerich/Sonnenschein § 556a, Rz 26; s. aber Schoenebeck, WM 1980, S. 213; OLG Karlsruhe, NJW 1970, S. 1746; Pergande, § 556a 8 II

203) ebenso Ritter, Anm. zu OLG Karlsruhe, RE, MDR 1971, S. 50

204) NJW 1970, S. 1748

für die Anwendung der Sozialklausel in Betracht kommen. So ist es durchaus möglich, daß erst durch das Zusammentreffen mehrerer einzelner Umstände der Härtetatbestand erfüllt ist. Die Klärung, ob solche vorliegen, gehört nicht zur Beantwortung der gestellten Rechtsfrage, sondern ist Aufgabe des LG".

Die Zumutbarkeit der Vertragsbeendigung für den Mieter ist unter Würdigung aller von ihm vorgebrachten und objektiv einschlägigen Umstände aus seiner persönlichen, beruflichen und familiären Situation zu entscheiden. ²⁰⁵⁾ Auf die Gewichtigkeit der einzelnen Argumente kommt es dabei, wie auch das BayObLG festgestellt hat, nicht entscheidend an. Ebenso kann auch der Vermieter im Rahmen der Interessenabwägung sämtliche (weiteren) Gründe vorbringen, die aus seiner Situation die Beendigung des Mietverhältnisses erfordern, aber gem. § 564b nicht berücksichtigt wurden, bzw. für sich allein nicht ausreichend waren, um die Wirksamkeit der Kündigung begründen zu können.

Der Unterschied zur früheren Situation wird aus einem Urteil des Landgerichts Hagen vom 12.11.1964 ²⁰⁶⁾ besonders deutlich, das im Leitsatz - in Übereinstimmung mit der damals vorherrschenden Auslegung - prägnant formuliert hat:

"Aus dem Wortlaut und dem Sinn der sog. Sozialklausel (§ 556a BGB) ergibt sich eindeutig, daß gewisse soziale Härten - vielleicht sogar die menschlich bedauernswertesten - durch diese Vorschrift nicht gemildert werden sollen. Dieser Rechtszustand kann aufgrund der programmatischen Tendenz der Vorschrift nicht durch die Gerichte, sondern allein vom Gesetzgeber geändert werden".

205) so auch Pergande, NJW 1968, S. 129; Schoenebeck, WM 1980, S. 213; Glaser, MDR 1968, S. 280 (282)

206) ZMR 1965, S. 140

4.4.3 Wie die Begründung des 3. Mietrechtsänderungsgesetzes ²⁰⁷⁾ zeigt, hielt der Gesetzgeber Interpretationen dieser Art bereits zu § 556a alter Fassung für unzutreffend und unbegründet; um für die Zukunft diese Mißverständnisse zu verhindern, erfolgte die Neufassung der Bestimmung. Dennoch gibt es auch in der neueren Rechtsprechung und Literatur Entscheidungen und Meinungen, die in der Auslegung des Begriffs der "Härte" an übernommenen Pauschalierungen festhalten und § 556a damit wieder einer Ausnahmenvorschrift annähern oder in anderen Auslegungsfragen den Anwendungsbereich der Vorschrift unangebracht einengen.

Wenn beispielsweise das AG Kappeln ²⁰⁸⁾ in einem Urteil vom 7.6.1977 - in der Berufungsinstantz bestätigt vom LG Flensburg - pauschal feststellt, "Arbeitslosigkeit, geringes Einkommen und eine Vielzahl von Kindern sind keine Härtegründe gem. § 556a BGB", ist dieser Standpunkt ein Einzelfall; er wird von der überwiegenden Meinung nicht geteilt. Andere Auslegungsfragen sind umstrittener:

4.4.3.1 Fraglich ist vor allem, ob der Widerspruch nach § 556a nur bei solchen Nachteilen des Mieters Erfolg haben kann, die über die "normalerweise" mit einem Umzug verbundenen Beeinträchtigungen, Unbequemlichkeiten und ideellen Härten - wie etwa die Suche nach einer neuen Wohnung, Umzugskosten, Arbeitsaufwand oder die Eingewöhnung in die neue Umgebung - hinausgehen, ob also die Anwendung der Sozialklausel eine unübliche

207) BT-Drs 5/1743

208) WM 1978, S. 70 mit Anmerkung Holtschoppen

oder "besondere" Härte voraussetzt. Dies wird nahezu einhellig bejaht. 209)

SCHMIDT-FUTTERER/BLANK 210) fordern sogar eine Belastung des Mieters, die "... das Maß der bei einem Wohnungswechsel üblicherweise auftretenden Nachteile d e u t l i c h übersteigt". Ein Nachteil, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, sei keine ungerechtfertigte "Härte" im Sinne des § 556a.

Zur Begründung wird darauf hingewiesen, 211) daß die neuen Wohnraumbekündigungsschutzgesetze in diesem Punkt keine Änderung gegenüber der früheren Rechtslage (gemeint ist offenbar die Fassung des § 556a bis 1967) gebracht haben, "... wie die nach wie vor bestehende grundsätzliche Kündbarkeit von Wohnungen zeigt". Mit dieser Begründung schließen sich SCHMIDT-FUTTERER/BLANK der Argumentation von ROQUETTE 212) an, der in der alten Fassung des § 556a eine "Notstands-Klausel" sah (s.o.) und auch zur neuen Fassung die Meinung vertritt: 213) "Immerhin bleibt der Charakter der Sozialklausel als einer Härteklausel bestehen und auch die neue Fassung der Sozialklausel bietet immer noch erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten".

Von diesem Ansatzpunkt aus entwickelte ROQUETTE die These, daß die Anwendung der Sozialklausel im "Normalfall" der Kündigung nicht in Betracht komme. Der Mieter wisse von vorneher-

209) Roquette, Neues soziales Mietrecht, § 556a, Rz. 24; Jauernig, § 556a, Anm. 2a), aa); Köhler, § 128 Rz 2 m.w.N. (allerdings überwiegend zur überholten Fassung des § 556a); Schmidt-Futterer/Blank B 181, 182; Emmerich/Sonnenschein, § 556a Rz 20; Brühl, FamRZ 1964, S. 67; LG Landshut, WM 1967, S. 25 m.w.N.

210) B 182

211) Schmidt-Futterer/Blank B 181

212) Neues soziales Mietrecht, § 556a Rz. 23, 24

213) a.a.O., Rz. 23

ein, daß der Mietvertrag nur eine Gebrauchsüberlassung der Wohnung auf Zeit sei, deren Beendigung auch stets eine (unvermeidbare) Härte bedeute. "Aber die darin liegende Härte kann für sich allein noch nicht Anlaß zur Anwendung der Sozialklausel sein. Denn die Beendigung des Mietvertrags ist ein Umstand, mit dem der Mieter stets rechnen muß ... Dann muß der Mieter auch die daraus sich ergebenden Unbequemlichkeiten und Beschwernisse auf sich nehmen, wie etwa die Wohnungssuche oder den Umzug ... und ebenso treffen ihn als natürliche Folge der Kündigung die mit dem Umzug verbundenen unmittelbaren und mittelbaren Kosten ...".

Gegen Kündigungsfolgen, die im Rahmen des "Allgemeingültigen und Üblichen" blieben, bedürfe der Mieter keines Schutzes aus sozialer Sicht. "Um mit den Worten des Gesetzes zu sprechen: Härten dieser Art sind zu rechtfertigen".

Der entscheidende Einwand gegen diese Auffassung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Kündigungsschutzgesetzgebung, daß der Mieter eben **n i c h t " s t e t s "** mit der Beendigung des Mietverhältnisses rechnen muß. Das Prinzip, daß Mietverträge grundsätzlich kündbar sind und die Miete nur ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht gewährt, wird zwar inhaltlich ausgestaltet, aber in seinem Kern nicht tangiert durch die Voraussetzungen, die § 556a für die Beendigung des Mietverhältnisses und den Verlust der Wohnung durch den Mieter aufstellt. Es sagt dementsprechend nichts über den zulässigen/erforderlichen Umfang des "sozialen Kündigungsschutzes" aus; dafür sind andere Maßstäbe - insbesondere die Verfassungsmäßigkeit der Regelung - maßgeblich.

Auch EMMERICH ²¹⁴⁾ ist der Ansicht, daß es das Ziel der Sozialklausel sei, "soziale Notstände von dem Mieter und seiner Familie möglichst abzuwenden" und begründet dies mit dem im

214) § 556a, Rz. 20

Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens geäußerten Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. III 1850, 9). In dem so zitierten Bericht des Bundestagsausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht heißt es in der Tat in Bezug auf "Härten besonderer Art" bei Wohnraummietverhältnissen, denen durch die Sozialklausel begegnet werden sollte: "Soziale N o t - s t ä n d e von dem Mieter und seiner Familie nach Möglichkeit abzuwenden, hält der Ausschuß in Übereinstimmung mit der Bundesregierung für geboten".

Diese Stellungnahme bezieht sich aber nach dem Zusammenhang, in dem sie steht, eindeutig und ausschließlich auf die ursprüngliche Fassung des § 556a vom 23.6.1960, nach der seine Anwendung "besondere Umstände des Einzelfalls" voraussetzte.

Entgegen der von EMMERICH geäußerten Meinung hat sich auch die Zielsetzung des § 556a durch die Fassung des 3. Mietrechtsänderungsgesetzes geändert. Diesem Punkt wurde sogar besonderes Gewicht beigemessen. Alle Gremien gingen im Gesetzgebungsverfahren davon aus, daß der Umfang der Rechte des Mieters erweitert und der Ausnahmecharakter des § 556a abgebaut werden müsse. Die Bundesregierung ²¹⁵⁾ und der Rechtsausschuß des Bundestages ²¹⁶⁾ haben im Zusammenhang mit ihrer Stellungnahme zu dem ohnehin in dieser Richtung formulierten Gesetzentwurf des Bundesrats weitere Verbesserungsvorschläge vorgebracht. Deutlich ergibt sich der geänderte "Wille des Gesetzgebers" aus den Ausführungen des Rechtsausschusses: ²¹⁷⁾ "Diese als Sozialklausel bezeichnete Vorschrift ist seit ihrem Inkrafttreten vielfach kritisiert worden. Während sie von den einen als das Kernstück des sozialen Mietrechts angesehen wurde, betrachteten sie die anderen nur als Klausel für äußerste Notfälle. Der Bundesrat hat zur Begründung einer Änderung der Vorschrift

215) BT-Drs 5/1743

216) BT-Drs 5/2317

217) a.a.O.

geltend gemacht, daß ihre Breitenwirkung vergrößert und ihr Charakter als Ausnahmenvorschrift gemildert werden solle ... Die Mehrheit der Mitglieder des Rechtsausschusses ist jedoch mit dem mitberatenden Ausschuß und ebenso wie die Bundesregierung der Auffassung, daß die Vorschrift in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung den angestrebten Zielen nicht genügt; denn Voraussetzung des Widerspruchs würde danach bleiben, daß die in der Beendigung des Mietverhältnisses liegende Härte einen Eingriff in die Lebensverhältnisse des Mieters oder seiner Familie bewirkt. Der Ausschuß hat daher den § 556a Abs. 1 BGB neu formuliert, um eine gerechte Interessenabwägung zwischen Vermieter und Mieter zu gewährleisten ... ".

In der vom Rechtsausschuß mit diesen Motiven formulierten Fassung ist § 556a I dann in Kraft getreten.

Die Beschränkung der Anwendung des § 556a BGB auf "besondere" Härten bedeutet ein Mißverständnis in der Auslegung des Wortlauts der Vorschrift: Daß eine "nicht zu rechtfertigende" Härte bestehen muß, ist in der Formulierung eindeutig relativiert und auf die entgegenstehenden Vermieterinteressen bezogen, somit gegebenenfalls als Ergebnis der Interessenabwägung festzustellen; es kann nicht isoliert für die Person des Mieters festgestellt werden, ob eine Härte als "üblich und normal" zu rechtfertigen ist oder als "unüblich" den Mieter zu einem Fortsetzungsverlangen berechtigt, dies wäre der falsche Bezugspunkt.

Im übrigen bestehen auch erhebliche Zweifel, ob der Begriff der bei einem Umzug "üblichen" Beeinträchtigungen überhaupt hinreichend bestimmt werden kann.

Ein durchschnittlicher "Standard" der mit einem Umzug verbundenen Unbequemlichkeiten läßt sich wohl nicht definieren. Die Belastung wird stets davon abhängen, wo, wann und welche Ersatzwohnung für wen zur Verfügung stehen muß.

Der Umzugsaufwand, beginnend mit der Suche einer Ersatzwohnung, differiert aufgrund der sehr unterschiedlich belasteten regionalen Wohnungsmärkte erheblich. In Ballungszentren ist die Wohnungsknappheit deutlich spürbarer als in Kleinstädten oder im ländlichen Raum. Die Umzugskosten sind dort i.d.R. höher, das Mietpreisniveau weniger einheitlich. Der Wechsel der Umgebung und damit die Umgewöhnungsschwierigkeiten wirken sich in einer Großstadt stärker aus als in einer Kleinstadt oder in ländlichen Gemeinden, wo es in aller Regel auch möglich ist, die bisherigen sozialen Beziehungskreise aufrechtzuerhalten.

Der Umzugsaufwand ist ferner von der Art der Wohnung abhängig. Es liegt auf der Hand, daß der Umzug von einem Appartement in ein anderes schneller und kostengünstiger zu bewerkstelligen ist als der Umzug einer mehrköpfigen Familie aus einer Mehrzimmerwohnung. Ebenso differiert die Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt - und damit die Schwierigkeit der Suche des Ersatzwohnraums - je nach Wohnungstyp, -größe und -ausstattung. Umzugsbelastungen sind jahreszeitlich unterschiedlich. Schließlich würde eine "übliche" Belastung auch einen "durchschnittlichen" Mieter voraussetzen; aus der sozialen Stellung des Mieters ergeben sich aber gravierende tatsächliche Unterschiede der Erfolgsaussichten einer Bewerbung um eine freistehende Wohnung.

Das Maß der Belastung durch einen Umzug kann im Einzelfall also höchst unterschiedlich sein und muß bei der Einzelfallbetrachtung auch berücksichtigt werden. Es läßt sich nicht vertreten, die Üblichkeit der Belastung nur der "Art" der Belastung nach zu bestimmen und sie ohne weiteres und unabhängig von ihrem A u s m a ß dem betroffenen Mieter aufzuerlegen.

Der Begriff der "Üblichkeit" der Umzugsnachteile im Sinne der zitierten Meinungen kann wohl auch nicht anders verstanden werden, als in Bezug auf einen "Durchschnittsmieter", dessen Kündigungsschutz zur Diskussion steht.

Zum einen ist diesen Meinungen nichts anderes zu entnehmen, zum anderen ist auch die Begründung eines anderen Verständnisses schwer vorstellbar: Für die Aufteilung der Nachteile in übliche und unübliche bedarf es begriffsnotwendig eines fixen Vergleichsmaßstabs oder einiger Orientierungspunkte, die in der Person d e s s e l b e n Mieters naturgemäß nicht zu finden sind. Es führt aber auch nicht weiter, auf einen abstrakten Vergleichs-Mieter oder Mietergruppen in jeweils ähnlicher Situation und Ausgangslage abzustellen; zunehmende Vergleichbarkeit der Situation und der auftretenden Probleme würde im Ergebnis zur "Üblichkeit" nahezu aller Belastungen des erzwungenen Umzugs führen.

Die Unterscheidung zwischen "üblichen" und "unüblichen" Nachteilen eines Umzugs sollte deshalb fallengelassen werden.

- 4.4.3.2 Zur Frage, welche Bedingungen bei der Beschaffung von Ersatzwohnraum nach § 556a I 2 "angemessen" und "zumutbar" sind, wird allgemein die Auffassung vertreten, daß der Mieter auch in bestimmtem Umfang Verschlechterungen seiner Situation hinnehmen müsse. 218) "Angemessen" sei nicht unbedingt gleichbedeutend mit "gleichwertig". Der Ersatzwohnraum erfülle vielmehr die Anforderungen nach § 556a I 2, wenn er "... im Vergleich zu den bisherigen Wohnraumverhältnissen des Mieters und in Anbetracht seiner berechtigten Wohnbedürfnisse räumlich angemessen und preislich tragbar ist". 219)

218) Schmidt-Futterer/Blank, B 184; Jauernig, § 564b Anm. 2a), aa); Münchener Kommentar/Voelskow, §§ 556a-c, Rz. 33 ff.; Köhler, § 128 Rz. 3 ff.; Palandt/Putzo, § 556a, Anm. 6a), aa)

219) Schmidt-Futterer/Blank B 184

Die finanzielle Belastbarkeit wird in der Regel am Familieneinkommen orientiert.²²⁰⁾ Nach PALANDT-PUTZO und SCHMIDT-FUTTERER/BLANK soll die Grenze der Zumutbarkeit bei 25 % des Familiennettoeinkommens erreicht sein.²²¹⁾ KÖHLER hält abweichend davon den durch das Tabellenwerk des Wohngeldgesetzes gesteckten Rahmen für maßgeblich, VOELSKOW befürwortet eine individuelle Festsetzung.

Die Zumutbarkeitsregelung muß auf den Zweck des Kündigungsschutzes ausgerichtet sein. Einschneidende Beschränkungen seines bisherigen Lebensstandards braucht der Mieter - insofern weit allgemein anerkannt - aufgrund der Kündigung nicht hinnehmen.

Wie für die allgemeinen Wohnverhältnisse - Lage, Größe der Wohnung etc. - sollte deshalb auch für den Mietzins das bisherige Mietverhältnis als Maßstab der Angemessenheit gewählt werden. Auf den bisher gezahlten Mietpreis hat der Mieter seinen Lebensstandard eingerichtet, Abweichungen müssen zumutbar bleiben. Die mögliche prozentuale Abweichung darf dabei nicht zu großzügig bemessen sein, da in den meisten Haushalten das Familieneinkommen nur beschränkt disponibel ist.

Andererseits ist auch der gesetzgeberischen Vorstellung Rechnung zu tragen, daß der Kündigungsschutz "... unabhängig von der wirtschaftlich-sozialen Stellung des Mieters"²²²⁾ (s.o.) zu gewähren ist.

Es besteht deshalb kein Anlaß, den Kündigungsschutz von Mietern mit hohem Einkommen zugunsten des Vermieters einzuschrän-

220) Palandt/Putzo, Münchener Kommentar/Voelskow, Jauernig, a.a.O. (Fn. 218, S. 93); Schmidt-Futterer/Blank B 321

221) Ebenso Schönebeck, WM 1980, S. 213 (214)

222) BT-Drs 8/2610, 5

ken, wenn die Differenz zwischen dem bisherigen Mietzins und 25 % des Nettoeinkommens erheblich ist; die "Zumutbarkeit" würde dadurch erheblich ausgedehnt. Ebenso besteht wiederum kein Grund, den Vermieter dafür zu "strafen", wenn ein Mieter bisher bereit war, mit Rücksicht auf seine besonderen Wohnansprüche, einen höheren Anteil als 25 % seines Nettoeinkommens für Miete auszugeben.

Die Festlegung starrer Prozentsätze des Familieneinkommens für die Auslegung der "Zumutbarkeit" ist deshalb nicht sachgerecht.

- 4.4.3.3 Eine Härte für den Mieter liegt nach § 556a I 2 auch vor, wenn angemessener Ersatzwohnraum "nicht beschafft werden kann".

Die Bestimmung setzt trotz dieser Formulierung keine objektive Unmöglichkeit der Ersatzraumbeschaffung voraus. Die Voraussetzungen einer "Härte" sind vielmehr gegeben, wenn der Mieter ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vergeblich alle ihm zumutbaren Schritte unternommen hat, um eine angemessene Ersatzwohnung anzumieten.

Der Mieter ist demgemäß im Streitfall auch nicht dafür beweispflichtig, daß angemessener Ersatzwohnraum tatsächlich nicht zur Verfügung steht, sondern lediglich dafür, daß er der Ersatzraumbeschaffungspflicht im Rahmen seiner Möglichkeiten ordnungsgemäß nachgekommen, dabei aber erfolglos geblieben ist. ²²³⁾

Entsprechend ist im Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf

223) Schmidt-Futterer/Blank, "Miete und Pacht", 3. Abschnitt, Ziff. IV, S. 177; a.A.: Cöppicus, ZMR 1965, S. 164 (168)

des Mietrechtsverbesserungsgesetzes 224) formuliert: "Nach Auffassung der Ausschußmehrheit wird aber durch diese neue Vorschrift der Mieter nicht der ihm zumutbaren Bemühungen um die Beschaffung einer anderen Wohnung enthoben, da er für das Vorliegen der Härtevoraussetzungen, also auch für die mangelnde Beschaffungsmöglichkeit von Ersatzwohnraum, darlegungs- und beweispflichtig ist".

- 4.4.3.4 Gemäß § 556a Abs. 7 ist eine den Regelungen der Absätze 1 - 6 entgegenstehende Vereinbarung unwirksam. Diese Bestimmung wird von der überwiegenden Meinung restriktiv interpretiert: Da es sich bei § 556a um eine Kündigungsschutzvorschrift handelt, soll eine zugunsten des Mieters wirkende Vereinbarung durchaus zulässig sein. 225) So sei beispielsweise eine Vereinbarung über die Anwendung der Vorschrift im Falle der fristlosen Kündigung, ein Verzicht des Vermieters auf eine Veränderung der Mietbedingungen gem. Abs. 2 S. 2 bei Anwendung der Sozialklausel oder auch ein vertraglicher Ausschuß der Widerspruchsfrist gem. Abs. 6 a. 1 wirksam.

VOELSKOW 226) hält dagegen auch zum Nachteil des V e r - m i e t e r s abweichende Vereinbarungen für unwirksam. Begründet wird dies mit dem Hinweis, daß das Gesetz in allen anderen Fällen, in denen eine Regelung lediglich zugunsten des Mieters unabdingbar sein soll, - z.B. §§ 537 III, 549 II 3,

224) BT-Drs 6/2421

225) Pergande, § 556a, Anm. 16; Roquette, Neues soziales Mietrecht, § 556a, Rz. 83 - 85; Köhler, § 133, Rz. 8; Emmerich/Sonnenschein, § 556a, Rz. 97; Schade-Schubart-Wienicke, § 556a, Anm. 7; Schmidt-Futterer/Blank B 257, m.w.N.

226) Münchener Kommentar, §§ 556a-c, Rz. 30

554 II Nr. 3, 557 IV, 564b VI und 565a III - die Formulierung verwendet, "... eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung" sei unwirksam. 227)

Gestützt werden könnte diese Auslegung auch durch die frühere Fassung der Bestimmung. § 556a Abs. 7 wurde durch das 2. Mietrechtsänderungsgesetz vom 14.7.1964 228) umformuliert und lautet zuvor: "Auf eine entgegenstehende Vereinbarung können sich die Vertragsteile nicht berufen". Die Neufassung brachte dann zwar eine Klarstellung hinsichtlich der Unwirksamkeit einer entgegenstehenden Vereinbarung, aber keine Aussage dazu, daß dies nur für den Vermieter gelten solle.

Trotzdem ist der Ansicht zu folgen, daß eine vertragliche Ausdehnung der Schutzwirkung des § 556a wirksam sein muß. Die gegenteilige Auffassung entspricht nicht dem Sinn und Zweck des Kündigungsschutzes.

Jedenfalls kann der Zweck der Bestimmung als Kündigungsschutzvorschrift bei der Auslegung des Begriffs "entgegenstehend" berücksichtigt werden. Im Gegensatz zu allen oben genannten Vorschriften, die ausdrücklich nur eine Vereinbarung zum Nachteil des Mieters für unwirksam erklären, spricht § 556a VII nicht von einer "abweichenden", sondern von einer "entgegenstehenden" Vereinbarung.

Vereinbaren Vermieter und Mieter beispielsweise, die Widerspruchsfrist gem. § 556a VI 1 von zwei Monaten auf einen Monat zu verkürzen, weicht diese Absprache vom gesetzlichen Wortlaut zwar ab, steht aber dem Sinn und Zweck des Kündigungsschutzes nicht entgegen.

"Entgegenstehend" und damit unwirksam ist also nur eine Verein-

227) Zu den "Unabdingbarkeitsklauseln" allgemein: Pergande, Einf. 100 V

228) BGBl I, S. 457

barung, die die Verwirklichung der Grundgedanken und Absichten der Absätze 1 - 6 verhindern würde.

Kraft Gesetzes besteht allerdings mittelbar eine Ausnahme von § 556a Abs. 6 in § 564c Abs. 2. Danach sind Zeitmietverträge unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, ohne daß dem Mieter anschließend ein Fortsetzungsanspruch gem. § 556b I, der wiederum auf § 556a verweist, zusteht. Die Verweisung in § 556b I 2 erstreckt sich auch auf § 556a VI. Der Zeitmietvertrag als solcher, speziell die vertragliche Befristung der Mietzeit ohne Verlängerungsmöglichkeit, ist grundsätzlich eine Vereinbarung im Sinne des § 556a VI, da der Schutz des Mieters entsprechend § 556a bei Beendigung des Mietverhältnisses ausgeschlossen wird.

- 4.4.3.5 Nach § 556a IV Ziff. 2 besteht der Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht, wenn ein Grund vorliegt, aus dem der Vermieter zur fristlosen Kündigung berechtigt ist.

Bei der Auslegung dieser Bestimmung sind zwei Fragen streitig: Zum einen, ob der Widerspruch des Mieters nur bei einer fristlos e r k l ä r t e n Kündigung ausgeschlossen ist oder ob es ausreichend ist, daß vom Vermieter nur eine ordentliche Kündigung erklärt wurde, wenn gleichzeitig aber auch ein Grund zur fristlosen Kündigung vorgelegen hätte. Ferner ist im Rahmen dieser zweiten Ansicht umstritten, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem vorliegenden Grund zur fristlosen Kündigung und der Erklärung der (ordentlichen) Kündigung bestehen muß, oder ob es ausreicht, daß der Grund zur fristlosen Kündigung n a c h der ordentlichen Kündigung - beispielsweise bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerspruch des Mieters - entsteht.

Die überwiegende Meinung ²²⁹⁾ geht davon aus, daß der Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Vermieter einen Grund zur fristlosen Kündigung hätte, aber trotzdem nur fristgemäß kündigt. Der rücksichtsvolle Vermieter soll keinen Nachteil dadurch erleiden, daß er den Mieter schont.

Nach STERNEL, ROQUETTE und PERGANDE ist aber weitere Voraussetzung, daß die fristgemäße Kündigung des Mietverhältnisses tatsächlich eine Reaktion des Vermieters auf ein vertragswidriges Verhalten des Mieters ist, das auch eine fristlose Kündigung gerechtfertigt hätte. "Es genügt also nicht, daß nach Ausspruch der Kündigung erst ein Grund entsteht, der eine fristlose Kündigung begründen würde". ²³⁰⁾

EMMERICH, SCHMIDT-FUTTERER/BLANK und HOLTGRAVE gehen - abweichend - davon aus, daß der Zeitpunkt der Entstehung eines Grundes zur fristlosen Kündigung nach dem Wortlaut des § 556a Abs.4 Nr. 2 unmaßgeblich sei. Voraussetzung für den Ausschluß des Fortsetzungsverlangens sei nur, daß dieser Grund überhaupt entsteht, nach EMMERICH bis zu dem Zeitpunkt "... in dem sich für den Mieter die Frage stellt, ob er die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen kann" und nach SCHMIDT-FUTTERER/BLANK - noch weitergehend - spätestens bis zum gerichtlichen Verfahren, in dem der Vermieter im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast den Ausschlußtatbestand vorbringen muß.

Nach dieser weitergehenden Aussicht braucht sich der Vermieter nicht auf eine nochmalige und nunmehr fristlose Kündigung ver-

229) Holtgrave, § 556a, Rz. 24; Roquette, Neues soziales Mietrecht, § 556a, Rz. 82; Schmidt-Futterer/Blank B 179; Sternel IV/109; Pergande, § 556a, Rz. 4; Emmerich/Sonnenschein, § 556a, Rz. 14 m.w.N.

230) Sternel, a.a.O.

weisen zu lassen, 231) wenn der Mieter nach der Erklärung der fristgemäßen Kündigung einen Grund zur fristlosen Kündigung liefert.

WEIMAR 232) hat sich gegen die Meinung gewandt, daß die fristlose Erklärung der Kündigung bei Vorliegen eines entsprechenden Grundes gem. § 556a VI Nr. 2 nicht erforderlich ist: "Wenn der Vermieter sich trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes entschließt, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen zu kündigen, so hat er damit auch dem Mieter den Weg offengehalten, gegen die Kündigung Widerspruch einzulegen und die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen zu können. Der Mieter muß aus der Kündigung ersehen können, ob es für ihn Sinn hat, Widerspruch einzulegen".

Tatsächlich ist es für den Mieter vorteilhaft, zu wissen, in welcher Form er sich gegebenenfalls wehren kann. Sofern § 556a I anwendbar ist, muß er gem. Abs. 6 den Widerspruch fristgerecht einlegen und sollte sein Interesse an der Beibehaltung der Wohnung aus sozialen Gesichtspunkten begründen (Abs. 5 S. 2). Ausführungen dieser Art sind bei einem Ausschluß des Widerspruchsrechts entbehrlich, der Mieter kann dann nur den Kündigungsgrund selbst angreifen.

Es ist aber vor allem nicht ersichtlich, warum bei einer (freiwillig) fristgerecht erklärten Kündigung der o.g. Art der Grundsatz durchbrochen werden sollte, daß auf fristgemäße Kündigungen die Kündigungsschutzvorschriften stets anwendbar sind. Der Intention des Gesetzgebers, daß die Kündigungsschutzvorschriften für alle Kündigungen eines Wohnraum-

231) Emmerich/Sonnenschein, a.a.O.

232) NJW 1963, S. 2112

Vermieters mit Ausnahme der fristlosen Kündigung gelten sollen,²³³⁾ folgen dieselben Autoren, wenn es um die Anwendung der §§ 564b, 56a in Fällen der außerordentlichen fristgemäßen Kündigung in den gesetzlich bestimmten Fällen (s. dazu nachfolgend S. 102) geht. Wenn der Vermieter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auf das fristlose Wirksamwerden der Kündigung verzichtet, handelt es sich eben auch hier um eine zwar "außerordentliche", aber "fristgemäße" Kündigung.

Der Wortlaut des § 56a IV Nr. 2 ist nicht so eindeutig, daß sich daraus ein zwingendes Argument für die Gegenansicht ableiten ließe. WEIMAR weist darauf hin, daß der Gesetzgeber den Fortsetzungsanspruch des Mieters nicht schon dann ausschließt, wenn ein Grund vorliegt, aus dem der Vermieter zur fristlosen Kündigung berechtigt "wäre", vielmehr heißt es "berechtigt ist".

"Berechtigt sein bedeutet aber, daß man auch von diesem Recht Gebrauch gemacht haben muß".²³⁴⁾ Im Regelfall wird der Vermieter weniger aus Rücksichtnahme auf den Mieter, als aus Unsicherheit über die Berechtigung einer fristlosen Kündigung "vorsorglich" das Mietverhältnis fristgemäß kündigen. Wenn der Vermieter aber bei dieser Motivation die fristgemäße Kündigung w i l l, besteht kein Anlaß, den Kündigungsschutz des Mieters einzuschränken.

Soweit es um fristlose Kündigungsgründe geht, die v o r der Erklärung der Kündigung bereits vorliegen, bleibt der Streit allerdings ohne praktische Auswirkung: Der Vermieter erleidet keinen "Nachteil"²³⁵⁾ durch die Anwendung der

233) BT-Drs 7/2011

234) Weimar, a.a.O.

235) Emmerich/Sonnenschein, a.a.O.

Sozialklausel, da seine Interessen an der Auflösung des Mietverhältnisses bei tatsächlichem Vorliegen der Voraussetzungen eines Kündigungsgrundes gem. §§ 553 - 554a BGB die entgegenstehenden Interessen des Mieters ohnehin in aller Regel überwiegen werden, so daß ein Fortsetzungsverlangen des Mieters dann voraussichtlich keine Erfolgsaussicht hat. Daß die fristlosen Kündigungsrechte vom Kündigungsschutz generell ausgenommen sind, beruht auf dem besonderen Gewicht der Interessen des Vermieters an der Auflösung des Mietverhältnisses in diesen Fällen.

Von der Erforderlichkeit der Kausalität eines Kündigungsgrundes für die Erklärung der Kündigung sollte nicht aus Praktikabilitätsgesichtspunkten abgewichen werden, um unklare Situationen im beiderseitigen Interesse zu vermeiden.

§ 556a IV Nr. 2 ist somit - wie auch Nr. 1 - nur als Klarstellung zu verstehen.

4.4.3.6 Ebenfalls praktisch wichtig ist schließlich die Frage, wann die Beendigung des Mieterverhältnisses als "vertragsgemäß" i.S. des § 556a I 1 anzusehen ist.

Damit steht die weitere Frage in Zusammenhang, ob die Kündigungsschutzvorschriften auch auf Fälle der außerordentlichen fristgemäßen Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses anzuwenden sind, ein wichtiges Problem der Abgrenzung ihres Geltungsbereichs.

Immerhin war für die Rechtsprechung hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung gem. § 57a ZVG bis vor kurzem ²³⁶⁾ ein Rechts-

236) Geändert durch den Rechtsentscheid des BGH vom 21.4.1982

entscheid des OLG Oldenburg vom 3.8.1973 ²³⁷⁾ verbindlich,
der festgestellt hat:

"Der nach § 57a ZVG durch den Ersteher erklärten Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum kann der Mieter nicht gem. § 556a BGB widersprechen".

Der Rechtsentscheid ist zu einem Zeitpunkt ergangen, als § 564b BGB noch nicht in Kraft war; allerdings galt - wenn auch nur als zeitlich begrenztes Recht - mit § 1 Abs. 1 WKSchG eine entsprechende Regelung.

Seinen Standpunkt zu § 556a BGB begründet das OLG in Übereinstimmung mit einigen Literaturstimmen ²³⁸⁾ mit dem Argument, daß die außerordentliche Kündigung - speziell die nach § 57a ZVG - nicht als "vertragsgemäße Beendigung" des Mietverhältnisses im Sinne des § 556a Abs. 1 S. 1 anzusehen sei. "Vertragsgemäß" sei vielmehr nur die ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses.

Einen Gegenschluß aus § 556a Abs.4 Ziff.2, wonach die Anwendung des § 556a nur bei einer berechtigten fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses ausgeschlossen sein soll, hat das Gericht nicht für zwingend gehalten. Diese Bestimmung habe vielmehr nur den Zweck, den Widerspruch des Mieters auch in Fällen auszuschließen, in denen - obwohl ein Grund zur fristlosen Kündigung bestand - trotzdem nur ordentlich gekündigt wurde.

Mit der Formulierung des § 569a Abs. 5, der im Rahmen des 2. Mietrechtsänderungsgesetzes vom 14.7.1964 neu geschaffen wurde, habe der Gesetzgeber vielmehr selbst zu erkennen gegeben, daß der Kündigungsschutz die Fälle der außerordentlichen fristgemäßen Kündigung grundsätzlich nicht betrifft: Satz 1 dieser Bestimmung enthält ein außerordentliches Kündigungsrecht. In Satz 2 wird

237) NJW 1973, S. 1841

238) Pergande, § 556a Anm. 4; Roquette, Neues soziales Mietrecht, § 556a Rz. 20-22 m.w.N.

die Sozialklausel ausdrücklich für anwendbar erklärt. Der Gesetzgeber sei somit offenbar davon ausgegangen, daß sich diese Anwendbarkeit nicht von selbst versteht.

Ferner wird darauf hingewiesen, daß die außerordentliche Kündigung stets einen schwerwiegenden - durch den Gesetzgeber mit dem Erlaß der jeweiligen Kündigungsvorschrift anerkannten - Grund erfordere, demgegenüber ein Anspruch des Mieters auf Kündigungsschutz nicht sachgerecht sei.²³⁹⁾ Eventuelle Härtefälle könnten immer noch über die Gewährung einer Räumungsfrist gem. § 721 ZPO ausgeglichen werden.

Dieses Argument kann ebenso gegen die Anwendung des § 564b BGB auf den Fall der außerordentlichen befristeten Kündigung verwendet werden: § 564b hat nach allgemeiner Ansicht den Zweck, den vertragstreuen Mieter vor einer "willkürlichen" Kündigung des Vermieters zu schützen. Die Ausübung eines gesetzlich statuierten Rechts, das der Gesetzgeber eben aufgrund besonderer Interessenlage geschaffen hat - wie das außerordentliche Kündigungsrecht - kann aber wohl nicht als "Willkür" bezeichnet werden.

Speziell für den Fall der Zwangsversteigerung eines Wohngrundstücks und die anschließende Kündigung des Erstehers gem. §§ 57a ff. ZVG ließe sich schließlich auch anführen, daß die Rechte und Interessen des Mieters - außer durch die gerichtliche Gewährung einer Räumungsfrist - durch seine Beteiligung am Zwangsversteigerungsverfahren gem. §§ 9 Ziff. 2, 59 ZVG gewahrt werden können.²⁴⁰⁾

Diese Argumente sind im Ergebnis aber nicht stichhaltig, insbesondere läßt die "generelle" Regelung der außerordentlichen Kündi-

239) OLG Oldenburg, a.a.O., S. 1842; Pergande, § 556a Anm. 4; Holtgrave, § 556a Rz. 7

240) S. BGH ZMR 1979, S. 349 (350)

gungsrechte daneben durchaus Platz für eine "individuelle" Interessenabwägung gem. §§ 564b, 556a BGB. Die ganz überwiegende Meinung ²⁴¹⁾ bejaht deshalb auch die Anwendung der Schutzvorschriften vor allem unter Berufung auf die Funktion und den Schutzzweck der Normen, die der Gesetzgeber gewollt habe.

In der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf ²⁴²⁾ des § 564b heißt es in der Tat wörtlich: "Abs. 1 gilt - wie schon nach geltendem Recht überwiegend angenommen wird - für alle Kündigungen der Vermieter von Wohnraum mit Ausnahme der Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Ein berechtigtes Interesse des Vermieters muß insbesondere auch bei Kündigungen nach § 565a Abs. 1 und § 565c BGB sowie bei (vorzeitigen) Kündigungen unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorliegen".

Dieser Meinung hat sich der Rechtsausschuß des Bundestages in seinem Bericht zu dem Gesetzentwurf angeschlossen: "Zu Abs. 1 teilt der Ausschuß die in der Begründung der Regierungsvorlage vertretene Auffassung, daß diese Vorschrift nicht für fristlose Kündigungen gilt, wohl aber anzuwenden ist auf ... (vorzeitige) Kündigungen unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ... Auch bei solchen Kündigungen muß ein berechtigtes Interesse des Vermieters vorliegen. Eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetz hält der Ausschuß mehrheitlich nicht für erforderlich. Die Minderheit befürwortet eine Klarstellung im Hinblick auf die Abgrenzung der ordentlichen gegenüber der fristlosen Kündigung".

241) Z.B. Münchener Kommentar/Voelskow, § 564b Rz. 21; Schmidt-Futterer, MDR 1975, S. 89; Emmerich/Sonnenschein, § 564b Rz. 13 m.w.N.; zu § 564b: LG Hamburg, NJW 1975, S. 1843, LG München, WM 1978, S. 70; LG Essen, WM 1976, S. 264; AG Hamburg, WM 1975, S. 249; LG Ulm, ZMR 1979, S. 175

242) BT-Drs. 7/2011

Unzutreffend ist es i.Ü., die außerordentliche fristgemäße Kündigung nicht als "vertragsmäßig" anzusehen. Die gesetzliche Regelung der außerordentlichen Kündigungsrechte ^{e r g ä n z t} den "lückenhaften" Vertrag mangels ausdrücklicher anderer Vereinbarung oder eines aus den Umständen ersichtlichen Widerspruchs. Ergänzend ist das Gesetz Vertragsbestandteil. ²⁴³⁾

Richtig dürfte deshalb eine vermittelnde Meinung sein, nach der der Kündigungsschutz gem. §§ 556a, 564b zugunsten des Mieters grundsätzlich anzuwenden ist, im Einzelfall aber schon die Tatbestandsvoraussetzungen eines außerordentlichen Kündigungsrechts den "berechtigten Interessen" i.S. des § 564b Abs. 2 BGB gleichwertig sein können, also "... der zur außerordentlichen Kündigung berechtigende Tatbestand den in § 564b II anerkannten Erlangungsinteressen gleichzustellen ist". ²⁴⁴⁾

Da § 564b I i.V.m. § 556a eine besondere und gewichtige Interessenlage des Vermieters generell zur Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung erklärt, ohne Art und Inhalt dieses Interesses abschließend zu regeln, kann sich dieses auch aus der Situation des Vermieters ergeben, der das Gesetz durch die Einräumung eines Rechts zur außerordentlich befristeten Kündigung des Mietvertrags Rechnung tragen wollte. Es kommt für die Wirksamkeit der außerordentlichen befristeten Kündigung in den gesetzlich besonders geregelten Fällen also darauf an, daß das tatsächliche Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses nach seiner Art und dem Grad seiner Dringlichkeit ebenso "außerordentlich" ist, wie die "berechtigten Interessen" im unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 564b, 556a. Die Tatbestände der außerordentlichen befristeten Kündigung können in diesem Sinne weitere Beispielsfälle eines "berechtigten Interesses" - neben den in § 564b II genannten Fällen - sein. ²⁴⁵⁾

243) Schopp, ZMR 1963, S. 225 (226)

244) Schmidt-Futterer/Blank, B 459

245) Giese, WM 1973, S. 197

Ergänzend ist der Kündigungsschutz des Mieters auch nach § 556a BGB zu beurteilen, gem. Abs. 1 dieser Vorschrift ebenfalls in Abwägung mit der Interessenlage des Vermieters.

Die Anwendung der Kündigungsschutzvorschriften ist auch insoweit folgerichtig, als es für die Zulässigkeit einer außerordentlichen befristeten Kündigung - ebenso wie für die der ordentlichen Kündigung - kennzeichnend ist, daß ihre Gründe außerhalb des Bereichs der von einer Vertragspartei zu vertretenden Leistungsstörungen liegen. Dies unterscheidet die außerordentliche befristete von der außerordentlichen fristlosen Kündigung und rückt die erstere in den Bereich des Schutzzweckes der §§ 556a, 564b BGB.

Beschränkte Ausnahmen vom Schutz gegen außerordentliche befristete Kündigungen werden nur für Dienst- und Dienstmietwohnungen gem. §§ 565b ff. und für das außerordentliche befristete Kündigungsrecht des Vermieters gem. § 569a Abs. 5 BGB anzuerkennen sein, für letzteres wegen des Wortlauts und der besonderen Voraussetzungen dieser Vorschrift. 246)

Wenn im Falle des Todes des Mieters der Ehegatte oder ein Verwandter, der bereits bisher einen gemeinsamen Hausstand mit dem Mieter geführt hat, in das Mietverhältnis eintritt, soll die allgemeine Regelung des § 564b BGB nicht im üblichen Umfang gelten; maßgeblich soll vielmehr sein, ob dem Vermieter nach den Umständen des *E i n z e l f a l l s* aus der Person des Ehegatten oder des Familienangehörigen zugemutet werden kann, das Mietverhältnis mit dem Eintretenden fortzusetzen. 247) Dies ist als Reduzierung der Anforderungen an das Gewicht und als Erweiterung des Spektrums der Kündigungsgründe zu verstehen, der Grundgedanke des § 564b bleibt aber gewahrt. § 556a ist durch § 569a Abs. 5 ausdrücklich für "entsprechend" anwendbar erklärt.

246) Pergande, Einf. 100 VI 13

247) Schopp, ZMR 1980, S. 97

5. DIE ÜBERTRAGBARKEIT DER PRINZIPIEN DES KÜNDIGUNGSSCHUTZES AUF DAS VERHÄLTNIS VERMIETER / UNTERMETER

Aus der vorstehenden Inhaltsbestimmung wird deutlich, daß zwar einige Auslegungsprobleme der Kündigungsschutzbestimmungen - beispielsweise die Frage der "vertragsgemäßen" Beendigung des Mietverhältnisses oder eines Ausschlusses des Fortsetzungsverlanges in § 556a I bzw. IV - typisch vertragsrechtlicher Art sind und ein (vertragsloses) Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter nicht betreffen bzw. dafür gegenstandslos sind. Ungeachtet dessen liegt aber jedenfalls der materielle, rechtspolitische Schwerpunkt der Regelungen in der inhaltlichen Ausgestaltung und der Bestimmung der Grenzen eines Schutzes der wechselseitigen Interessen am unmittelbaren Besitz der Wohnung.

Die Bewertung der "Berechtigung" der Interessenlage, nach der diese Grenzziehung zwischen Benutzungsrecht und Herausgabepflicht bzw. die Definition der jeweiligen Rechtspositionen erfolgt, orientiert sich an sozialen Wertvorstellungen und bestimmt in diesem Sinne "Inhalt und Schranken" des Wohnungseigentums gem. Art. 14 I 2 GG. 248)

- 5.1 Die persönliche - wenn eben auch nicht die formalrechtliche - Situation des Untermiteters weist unter dem sozialpolitischen Aspekt, der inhaltlichen Zielsetzung des Kündigungsschutzes, dieselben Merkmale auf, wie die eines Hauptmiteters. "Willkürlichkeit" und "Härte" des Entzugs der Wohnung sind von den

248) Zur unterschiedlichen rechtlichen Behandlung der Untermiteter von Gewerberäumen, s. BGH, NJW 1979, S. 1358 und 1981, S. 865

t a t s ä c h l i c h e n Voraussetzungen des Einzelfalls, nicht von der zivilrechtlichen Positionierung im Verhältnis zum Eigentümer der Wohnung abhängig. Die konstruktive Lösung des Problems - ob die festgestellte "Härte" beachtlich oder unbeachtlich ist - ist dann eine zweite Frage.

Die faktische Vergleichbarkeit der Belastung eines Hauptmieters und eines Untermieters durch den Wohnungswechsel liegt auf der Hand, soweit es um vergleichbare Mietobjekte (in sich abgeschlossene Wohnungen) geht. Organisationsaufwand, Arbeitsleistung und Kosten des Umzugs (o.S.91 ff.) entsprechen sich in beiden Fällen ohne weiteres und unabhängig davon, ob der Bewohner Haupt- oder Untermieter ist. Ebenso die Schwierigkeiten der Ersatzraumbeschaffung und die weiter erörterten, materiell bewertbaren Nachteile einer erzwungenen Räumung.

Daß darüber hinaus aber die Wohnung in ihrer - immateriellen - sozialen Funktion für einen Untermieter - namentlich bei den behandelten Konstruktionen der Werkförderungs- und der Generalmietverträge - dieselbe Bedeutung hat, wie für einen Hauptmieter, wurde oben (S. 67 ff.) bereits angesprochen. Diese Funktion wird wohl auch durch die eventuelle Kenntnis des Untermieters von seiner rechtlichen Stellung - des Fehlens der Voraussetzungen eines Bestandsschutzes gegenüber dem Wohnungseigentümer nach dem gesetzlichen Wortlaut - nicht geschmälert.

Die Untermiete einer abgeschlossenen Wohnung ist ebenso wie die Hauptmiete ein grundsätzlich auf jahrelangen Bestand ausgerichtetes Institut. Es ist deshalb sicherlich nicht sachgerecht, dem Untermieter wegen des rechtlich schwächeren Schutzes seines Mietvertrags Selbstbeschränkungen bei der Aufnahme sozialer Kontakte mit Nachbarn oder kulturellen, politischen, kirchlichen, sportlichen und sonstigen Vereinigungen von vorneherein eher zuzumuten, als einem Hauptmieter. Der spätere unfreiwillige Abbruch gewachsener Beziehungen - voraussehbar oder nicht - kann aber in jedem Fall eine empfindliche und aus der Zielsetzung des sozialen Miet-

rechts unerwünschte Verletzung des allgemeinen Interesses am Schutz der individuellen Belange eines Wohnraummieters sein.

Ein weiterer Aspekt, der sich aus dem Ziel des Kündigungs- oder Bestandsschutzes der Wohnraummietverhältnisse ableitet, sollte in diesem Zusammenhang genannt werden: Nach § 1 S. 1 des 2. WKSchG soll die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses zum Zwecke der Mieterhöhung ausgeschlossen sein. § 556 III verschafft einem Wohnungseigentümer entgegen diesem Grundsatz die Möglichkeit, sich von dem über eine Vertragskette geregelten Wohnraum-Nutzungsverhältnis - auch ohne einvernehmliches Zusammenwirken mit dem Hauptmieter - mit der Absicht zu lösen, durch eine Neuvermietung einen höheren Mietpreis zu erreichen oder eine entsprechende Änderung der bestehenden Verträge mit dem Druckmittel der Kündigung und des Räumungsanspruchs durchzusetzen. 249)

Diese Möglichkeit besteht jedenfalls dann, wenn man mit der überwiegenden Meinung - dazu unten, S. 140 ff. - im Hauptmietvertrag k e i n Wohnraummietverhältnis sieht, das dem 2. WKSchG unterliegen würde. Dann kann also aus der Kündigung des Hauptmietvertrags - verbunden mit der Geltendmachung des Räumungsanspruchs gegen den Untermieter - nicht nur eine Umgehung des Sozialgedankens, sondern mittelbar die Aushöhlung eines zweiten tragenden Grundsatzes des sozialen Mietrechts folgen, des Schutzes des Bewohners einer Mietwohnung vor dem Mietpreis-"Diktat" des Eigentümers, dem er unter der Drohung des Verlustes der Wohnung ausgesetzt ist.

Die Forderung nach wirksamem Bestandsschutz des Untermietverhältnisses führt aus diesen Gründen ebensowenig zu einer unvertretbaren Beschränkung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums des Vermieters, wie der Kündigungsschutz eines Haupt-

249) S. auch LG Stade, WM 1980, S. 103 (106)

mietvertrags. Soweit die §§ 556a, 564b die Beziehungen "Eigentümer"/"Bewohner" als das "dialektische Verhältnis" ²⁵⁰⁾ zwischen den sozialen Gegenpositionen i.S. des Art. 14 GG behandeln - unabhängig von der privatrechtlichen Stellung der Beteiligten als "Vertragspartei" - entsprechen ihre Aussagen und Ziele auch der Interessenlage zwischen Vermieter und Mieter.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß der verfassungsrechtliche "Eigentums"-Begriff und damit die Sozialbindung über das Sacheigentum hinaus "jedes bestehende vermögenswerte Recht" ²⁵¹⁾ betreffen und deshalb auch die Position eines Vermieters umfassen, der - möglicherweise im Rahmen einer "Vertrags-Kette" - selbst nur obligatorische Rechte an der Mietwohnung hat. Gerade für einen solchen Vermieter hat der Räumungsanspruch des § 556 III BGB Bedeutung, s.o. S. 5.

- 5.2 Aufgabe und Prinzip des Kündigungsschutzes, den grundrechtlichen Schutz der "Wohnung" im Privatrecht umzusetzen, läßt sich i.ü. im Umkehrschluß aus den Regelungen der §§ 564b VII, 556a VIII, 565 III BGB belegen. Hier ist negativ abgegrenzt, welche besonderen Formen der Wohnraumnutzung **n i c h t** geschützt sein sollen.

Der Ausschluß des Kündigungsschutzes beruht dabei entweder - beispielsweise bei nur vorübergehender Nutzung - auf der Oberflächlichkeit der sozialen Verwurzelung des Mieters (oder Untermieters) in seiner Umwelt, oder auch auf Interessen der Gegenpartei ²⁵²⁾ bei "enger Einbezogenheit in den Wohn- und

250) BVerfG, a.a.O., s.o.

251) Z.B. BGHZ 6, S. 270

252) §§ 564b VII, 556a VIII sind auch anwendbar, wenn der Vermieter selbst nur Mieter des Wohnraums ist, s. Loewe, NJW, 1975, S. 9 (11); die Begründung stützt Loewe auf den Normzweck der Bestimmungen.

Lebensbereich des Vermieters", ²⁵³⁾ die als die Schutzbedürftigkeit überwiegend angesehen werden.

Die Aufzählung der Fälle des nicht schutzwürdigen "Wohnens" ist abschließend, ²⁵⁴⁾ umgekehrt ist anderen Wohnformen - ohne Differenzierung zwischen der Stellung des Bewohners als Haupt- oder Untermieter - das Schutzbedürfnis und die Schutzwürdigkeit immanent.

- 5.3 Eine den Fällen der Untervermietung in Grundzügen vergleichbare Situation und Interessenlage zwischen dem Eigentümer einer Wohnung, dem Bewohner und seinem Vermieter, zeigt sich auch bei anderen Nutzungsverhältnissen über Wohnraum:

Bestellt beispielsweise der Eigentümer eines Wohngrundstücks einem Dritten einen - zeitlich begrenzten - Nießbrauch an diesem Grundstück und vermietet der Nießbraucher einzelne Wohnungen, führt - wie im Falle der Vermietung und Untervermietung - eine "Vertragskette" vom Eigentümer über einen Mittelsmann zum Bewohner. Der Mieter - hier nicht Untermieter - leitet sein Besitz- und Nutzungsrecht ebenfalls von einem Nicht-Eigentümer ab, der sein Recht zur Weitervermietung auf einen - hier dinglichen - Vertrag mit dem Eigentümer zurückführt.

Unmittelbar zwischen dem Eigentümer und dem Bewohner besteht keine vertragliche Verbindung. Endet der Nießbrauch, wäre der Mieter, dessen Mietzeit noch nicht abgelaufen ist, gegenüber dem Eigentümer deshalb grundsätzlich - wie der Untermieter nach Beendigung des Hauptmietvertrags - nicht zur Fortsetzung des Wohngebrauchs berechtigt und müßte die Wohnung gem. § 985 BGB herausgeben.

253) Regierungsvorlage des 2. WKSchG, BT-Drs. 7/2011

254) Münchener Kommentar, Voelskow, § 564b Rz. 24

Für diesen Fall hat der Gesetzgeber aber im Interesse und zum Schutz des Mieters einen entscheidenden konstruktiven Unterschied in der weiteren Abwicklung der Nutzungsverhältnisse vorgesehen: Die entsprechende Anwendung der §§ 571 ff. BGB, also den Eintritt des Eigentümers in das bestehende Mietverhältnis.

Die mit dem Inkrafttreten der Kündigungsschutzbestimmungen auftretende Frage, ob der Kündigungsschutz auch gegenüber dem ebenfalls gesetzlich bestimmten außerordentlichen Kündigungsrecht des Eigentümers (und neuen Vermieters) gem. § 1056 Abs. 2 S. 1 BGB wirksam sein soll, haben Rechtsprechung und Literatur dann ganz überwiegend unter Berufung auf den vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutzzumfang dieser Normen (s.o. S. 105) zugunsten des Mieters entschieden.

Ähnliche und ebenfalls dem Fall der Untermietung abgeschlossener Wohnungen insoweit vergleichbare Konstellationen liegen den §§ 30 Abs. 1 ErbbauVO (Beendigung eines Erbbaurechts) und 37 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 WEG (Beendigung eines Dauerwohnrechts) zugrunde; gegen die außerordentliche Kündigung des Wohnungseigentümers nach seinem Eintritt in den Mietvertrag gem. §§ 30 II 1, 3 ErbbauVO oder 37 III 2 WEG i.V.m. 57a ZVG steht dem Mieter Kündigungsschutz zu. 255)

255) Andere Fälle eines Vermieter-Wechsels kraft Gesetzes sind in §§ 2135 BGB, 57 ZVG und 21 Abs. 4 S. 1 KO geregelt: Der Eintritt einer Nacherbfolge, die Zwangsversteigerung einer vermieteten Wohnung oder ihr Verkauf durch einen Konkursverwalter führt ebenfalls zur analogen Anwendung der §§ 571 ff. BGB und einem außerordentlichen Kündigungsrecht des neuen Vermieters (§§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 S. 1 KO i.V.m. 57a ZVG), gegen dessen Ausübung dem Bewohner Kündigungsschutz zusteht. Im Gegensatz zu den oben erörterten Fällen besteht hier allerdings zu keinem Zeitpunkt der Laufzeit des Mietvertrags eine "Vertragskette".

Das im behandelten Zusammenhang wichtige Ergebnis dieser Fallgruppe - ohne daß auf die konstruktive Lösung und ihre Begründung vorläufig näher einzugehen wäre - zeigt, daß ein Bestandschutz der Wohnraummiete nach den Prinzipien der Kündigungsschutzrechte auch bei gestaffelten Nutzungsverhältnissen durchaus praktikabel sein kann und das Gesetz mit einer Unterbrechung der Vertragskette, die einen Bewohner zur Nutzung von Räumen als "Wohnung" berechtigt, in der Mehrzahl der Fälle - ausgenommen nur den Fall der gestaffelten Mietverträge - nicht die Räumungspflicht des Bewohners gegenüber dem Eigentümer verbindet.

6. BEDENKEN GEGEN DIE UNEINGESCHRÄNKTE ANWENDUNG
DES § 556 III BGB IM WOHNRAUMMIETRECHT

Trotz der getroffenen Feststellung des grundsätzlichen Schutzbedürfnisses des Untermieters, der aus Inhalt und Zweck abgeleiteten Eignung der Schutzbestimmungen, diesem Bedürfnis abzuheilen, der generellen Schutzwürdigkeit der Wohnraumnutzung nach dem Umkehrschluß aus §§ 564b VII, 556a VIII i.V.m. 565 III BGB und der Parallelität anderer Fallkonstellationen, in denen das Gesetz den erforderlichen Schutz ohne weiteres gewährt, fehlen im Wohnraummietrecht ausdrücklich formulierte Schutzbestimmungen für Untermieter.

Die gesetzliche Regelung der Untermiete in § 549 BGB in Zusammenhang mit dem Räumungsanspruch des § 556 III BGB legt vielmehr den Schluß nahe, daß der Gesetzgeber einen Vermieter - speziell einen Wohnraumvermieter (§ 549 Abs. 2) - generell nicht an ein Untermietverhältnis zwischen dem Hauptmieter und dem un-

mittelbaren Besitzer binden wollte ²⁵⁶⁾ und die Rückabwicklung der Vertragskette Hauptmietvertrag/Untermietvertrag deshalb absichtlich abweichend von vergleichbaren anderen Fallgruppen (s.o.) gelöst hat.

Damit würde dann in der Tat der schon verschiedentlich - S.6 ff., 49ff., 54 f., 67 f., 111 - angesprochene inhaltliche Konflikt zwischen dem auf die Wertentscheidungen des Grundgesetzes - vor allem die Sozialbindung des Eigentums und das Sozialstaatsprinzip - gestützten Grundsatz des Schutzes der Mietwohnung als Lebenszentrum des Bewohners (i.e. S. 66) und der für den Wohnraum-Untermieter geltenden gesetzlichen Regelung des § 556 III BGB, die eine Berücksichtigung seiner Belange nicht vorsieht, bestehen. Dieses Problem "... hat der Gesetzgeber bei Einführung der Sozialklausel und der Kündigungsschutzvorschrift des § 564b BGB nicht vorausgesehen". ²⁵⁷⁾

- 6.1 Wie oben (S.7,8) festgestellt wurde und wie dies auch in anderen neueren Entscheidungen und Literaturmeinungen zur Frage des Bestandsschutzes des Mietvertrags wiederholt herausgestellt wurde ²⁵⁸⁾ unterschieden sich die jüngeren Entwicklungen der Wohnraumuntermieter - speziell etwa Untermietverhältnisse, wie sie von Generalmietern eingegangen werden - wesentlich von den Untermietverhältnissen, wie sie der Gesetzgeber bei der Schaffung des BGB in § 549 regeln wollte und wie er sie offensichtlich auch bei dem späteren Erlass der Kündigungsschutzbestimmung-

256) Vgl. Gursky, JR 1983, S. 265 (268, 269); Gursky weist auch darauf hin, daß nur unter dieser Voraussetzung ein Anspruch des Hauptmieters auf Erteilung der Untervermietungserlaubnis überhaupt verständlich wird. Ähnliche Überlegungen stellt das OLG Hamm in der Begründung des Beschlusses vom 30.11.1981 an, s. WM 1982, S. 49 (50)

257) BGH, RE vom 21.4.1982, NJW 1982, S. 1696 (1698)

258) Nassall, MDR 1983, S. 9 (12); OLG Hamm, WM 1982, S. 49; ähnlich Gursky, JR 1983, S. 256; Haase, JR 1982, S. 456

gen und der Festlegung ihres sachlichen Anwendungsbereichs noch vor Augen hatte (s.o. S.68 f.).

Der Begriff des "Wohnens zur Untermiete" umfaßt zwischenzeitlich ein wesentlich breiteres Spektrum tatsächlicher und rechtlicher Gestaltungsformen. Während bis vor einigen Jahren unter der "Wohnungsmiete" und der "Untermiete" nicht nur rechtlich unterschiedliche Vertragsgestaltungen verstanden wurden, sondern eben auch sehr verschiedene Wohn- und Lebensformen, reduziert sich der Unterschied der neuen Formen der Untermiete zur traditionellen "Wohnungsmiete" auf den rein rechtlichen Bereich. Der Untermieter gestaltet tatsächlich das "Wohnen" und die Lebensführung wie ein Hauptmieter (s.o. S. 19,20).

Der Begriff der "Untermiete" ist somit in seiner Bedeutung - wenn auch nicht in der rechtlichen Definition - mehrdeutig und auf die früher darunter allein verstandene "Abvermietung" einzelner Räume der selbstgenutzten Wohnung i.S. des § 549 Abs. 2 BGB (s.o. S. 4) nicht mehr beschränkt.

Aus dieser Sicht ist die Annahme einer bewußten und von vorneherein gewollten Ausklammerung der Untermietverhältnisse aus dem Schutzsystem des sozialen Mietrechts nicht zutreffend.

6.2 Der tatsächlichen Entwicklung muß eine rechtlich differenzierte Behandlung der verschiedenen Formen der Untermiete folgen:

6.2.1 § 556 III BGB bedarf im Anschluß an die oben - S.49 ff.- vor allem im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG geäußerten Bedenken einer

verfassungskonformen Interpretation durch die Reduzierung seines Anwendungsbereichs: 259)

Aus dem hohen und verfassungsrechtlich gesicherten Stellenwert des Kündigungsschutzes im Wohnraummietrecht läßt sich - unabhängig von der Frage, durch welche rechtliche Konstruktion dieses Ergebnis zu erreichen ist - die allgemeine Anwendung der Gedanken aus §§ 556a, 564b BGB und die entsprechende Einschränkung des § 556 III BGB bei jedem drohenden Entzug von Wohnraum, der diesen Schutzgedanken zuwiderläuft, rechtfertigen.

Was für einen Hauptmieter gilt, muß aus systematischen wie aus verfassungsrechtlichen Gründen unter gleichen Voraussetzungen in demselben Umfang für einen Untermieter gelten.

Daraus folgt eine Unterscheidung zwischen Untermietverhältnissen der oben behandelten Art, der Untervermietung abgeschlossener Wohnungen im Zuge der vom Gesetz unberücksichtigten Entwicklungen der Wohnraummiete, und der Zimmervermietung i.S. des § 549 II BGB.

Soweit bei der ersten Fallgruppe die Interessensituation zwischen Wohnungseigentümer und Bewohner der inhaltlichen Kontrolle nach den Maßstäben des Kündigungsschutzes unterliegt, kann ein Vermieter - sofern man diesen Gedanken folgt - den Herausga-beanspruch gem. § 556 III nur unter den entsprechenden Beschränkungen, als wäre der Untermieter Hauptmieter, geltend machen.

§ 556 III entspricht im Wortlaut § 604 IV BGB, der für die Leihe dasselbe Recht des Verleihers vorsieht. Die rigorose Rechtsfolge beider Vorschriften kann im "Normalfall" vergleichsweise

259) Zum Einfluß verfassungsrechtlicher Prinzipien auf die Gesetzesauslegung: RGRK Krüger-Nieland/Zöllner, § 133 Rz. 52 m.w.N.

unbedeutender Geschäfte des täglichen Lebens - vor allem bei der Miete oder Leihe beweglicher Sachen - durchaus ihre Berechtigung haben. Bei der Leihe ist die Interessenlage der Parteien schon aufgrund der Unentgeltlichkeit des Geschäfts anders zu beurteilen, auch, soweit es um die (mögliche, aber praktisch unbedeutende) Immobilienleihe geht.

Von einer Vergleichbarkeit der Ausgangssituation bei Miete und Leihe, die den Gesetzgeber beim Erlass des BGB offenbar zur gleichlautenden Regelung der Rückabwicklung veranlaßt hat, aber auch von den tatsächlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Gleichbehandlung aller Fälle der Miete haben sich Teilbereiche der Wohnraummiete in ihrer sozialen Funktion und wirtschaftlichen Bedeutung so weit entfernt, daß die sachliche Rechtfertigung der uneingeschränkten Anwendung des § 556 III entfallen ist.

Die buchstabengetreue Anwendung des § 556 III entspricht schließlich keinem dringenden praktischen Bedürfnis: Auch in den seltenen Fällen der mehrfach gestaffelten Untervermietung einer Wohnung, in denen konkurrierende sachenrechtliche Ansprüche eines (Unter-)Vermieters gegen einen ihm nicht vertraglich verbundenen Untermieter ausscheiden, erscheinen die Möglichkeiten der Rückabwicklung innerhalb der jeweiligen Leistungsverhältnisse zwischen Vermieter, Hauptmieter und Untermieter ausreichend; ebenfalls ausreichend ist die Sicherung des Vermieters und des Hauptmieters gegen eventuelle finanzielle Verluste bei einer Verzögerung der Rückgabe, s.o. S. 34 ff.

Welche Folgen sich für die weitere Behandlung des Besitz- und Nutzungsrechts an der Wohnung und die Abwicklung der Beziehungen zwischen Vermieter, Hauptmieter und Untermieter nach der Beendigung des Hauptmietvertrags aus der vorgeschlagenen Beschränkung des Räumungsanspruchs des Vermieters gem. § 556 III BGB ergeben, wird im Zusammenhang mit

den Lösungsvorschlägen des folgenden Teils behandelt.

- 6.2.2 Bisher ist kein Versuch in der Rechtsprechung oder der Literatur ersichtlich, § 556 III BGB durch die konsequente Gleichstellung der Interessen eines Haupt- und eines Untermieters im dargestellten Umfang generell auszuschließen oder jedenfalls allgemein an die konkreten Voraussetzungen, die sich aus dem verfassungsrechtlichen Schutz der Wohnraumnutzung ergeben, zu binden und seine freie Anwendung auf andere Bereiche des Mietrechts - die Fahrnismiete oder die gewerbliche Raummiete - zu beschränken.

Rechtsprechung und Literatur gehen, soweit sie sich mit der Thematik bisher auseinandergesetzt haben, von der grundsätzlichen Geltung des § 556 III in allen Fällen der Wohnraum-Untermiete aus. Die graduell unterschiedlichen Versuche zur Einschränkung der Anwendung in neueren Entscheidungen entsprechen dem Bedürfnis, wenigstens die untragbaren Auswirkungen der Vorschrift (bei wortgetreuer Anwendung) einzudämmen. Da nur beschränkte gesetzliche Möglichkeiten bestehen, den Untermieter nachträglich für den Verlust der Wohnung zu entschädigen, soll die Entstehung des Schadens verhindert werden.

Dies bedeutet eher einen Ansatz an den Symptomen, als an der Ursache des Problems, immerhin liegt darin aber die grundsätzliche Abkehr von einem Prinzip, das in den anderen Entscheidungen noch aufrechterhalten wird; daß nämlich - wie es das OLG Karlsruhe in einer Rechtsentscheid vom 24.7.1981²⁶⁰⁾ formuliert hat - "das nur über einen Mieter erworbene Besitzrecht weniger schutzwürdig ist".

260) WM 1981, S. 249 (250)

LÖSUNGSVORSCHLÄGE

Bisherige Überlegungen zum Bestandsschutz des Untermietverhältnisses knüpfen an zwei unterschiedliche Teilaspekte des Fragenkreises an, aus denen sich jeweils Folgerungen für diesen Bestandsschutz ergeben können:

Ansatzpunkt ist zum einen unmittelbar der - entstandene - Räumungsanspruch des Vermieters bzw. Wohnungseigentümers: Die Lösung der dargestellten Problematik einer wortgetreuen Anwendung der §§ 556 III bzw. 985 BGB nach der Beendigung des Hauptmietvertrags wird in der Beschränkung seiner Durchsetzbarkeit gesucht. Dem Untermieter werden eigene Rechte auf die weitere Nutzung der Wohnung zugebilligt, die dem Herausgabeanspruch des Vermieters als Einrede entgegenstehen. Dies wird in der Regel über die Anwendung des Rechtsgrundsatzes von "Treu und Glauben" erreicht; der Herausgabeanspruch des Vermieters wird als lediglich formale Rechtsposition gewertet, die er gegenüber dem schutzbedürftigen Untermieter nicht durchsetzen könne, soweit diesem Schutzrechte aus seinem Wohnungsmietvertrag gegenüber dem Hauptmieter zustehen und - nach einschränkender Meinung - dem Untermieter bei Vertragsabschluß nicht bekannt war, daß er nicht selbst Haupt-, sondern rechtlich nur Untermieter ist. ²⁶¹⁾

Eine interessante Variante dieses Bestandsschutzes aus "Treu und Glauben" haben das LG Stade ²⁶²⁾ und das LG Köln ²⁶³⁾ in Entscheidungen vom 4.10.1979 bzw. 5.8.1981 vertreten: Der Untermieter sei unter bestimmten Voraussetzungen "wirtschaftlich" als Hauptmieter anzusehen; der Vermieter sei deshalb an

261) BGH NJW 1982, S. 1696 m.w.N.

262) WM 1980, S. 103

263) WM 1981, S. 252

das Vorliegen eines eigenen berechtigten Interesses gebunden, wenn er den Herausgabeanspruch nach § 556 III durchsetzen wolle. Diese Meinungen bedürfen im folgenden der näheren Erörterung.

Ein grundsätzlich anderer Lösungsansatz ist der Bezug auf die Entstehungsvoraussetzungen des Herausgabeanspruchs bei der Begründung des Bestandsschutzes: Der Räumungsanspruch des Vermieters aus § 556 III BGB setzt - als Erweiterung des Rückgabeanspruchs aus § 556 I BGB - zum einen voraus, daß dem (Unter-)Mietverhältnis ein anderes Mietverhältnis vorgeschaltet ist, daß also die Bestimmungen des Mietrechts auf den "Ober"-Vertrag überhaupt anwendbar sind; § 556 III BGB ist andernfalls (nach der Beendigung dieses Vertrags) ebenfalls unanwendbar. 264)

Für den Untermieter ist ferner von Bedeutung, ob das übergeordnete Mietverhältnis gegebenenfalls wirksam beendet ist und das Besitz- und Nutzungsrecht des Mieters, der dem Untermieter aus dem Untermietvertrag seinerseits zur Verschaffung des Nutzungsrechts verpflichtet ist, tatsächlich erloschen ist.

Aus beiden Voraussetzungen werden Ansatzpunkte abgeleitet, um den aus sozialpolitischen Gründen erwünschten und für erforderlich gehaltenen Schutz des Untermieters gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers bzw. Vermieters zu erreichen: Teils wird das übergeordnete Rechtsverhältnis überhaupt nicht als "Mietvertrag" - sondern beispielsweise als "Vertrag eigener Art" - angesehen, andernteils wird die Rechtsnatur als Mietverhältnis zwar bejaht, diesem aber ein erhöhter Bestandsschutz zubilligt, so daß seine Auflösung nur unter engen Voraussetzungen möglich ist.

264) OLG Karlsruhe, WM 1981, S. 249 (251)

Ein "mittelbarer" Schutz des Untermieters in diesem Sinne wird insbesondere erreicht, wenn das Vertragsverhältnis zwischen dem Wohnungseigentümer und dem Generalmieter bzw. Werkförderer oder sonstigem Gewerbebetreibenden als Mietverhältnis, speziell als Mietverhältnis über Wohnraum bewertet und damit seinerseits in den Geltungsbereich der Kündigungsschutzvorschriften einbezogen wird.

Eine Ausdehnung dieses mittelbaren Schutzes liegt dabei in der z.T. vertretenen Meinung, ²⁶⁵⁾ daß der Hauptmieter zum Widerspruch gegen die Kündigung des Vermieters gem. § 556a BGB nicht nur dann berechtigt sei, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für ihn selbst eine besondere Härte bedeuten würde; der Widerspruch des Hauptmieters soll vielmehr in bestimmten Fällen auch darauf gestützt werden können, daß in der Person des U n t e r m i e t e r s Gründe vorliegen, die die Beendigung als Härtefall und sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen. Begründet wird diese Ansicht mit der Überlegung, "... daß § 556a nicht an die formelle Rechtsstellung als Mieter anknüpft, sondern den tatsächlichen Bewohner vor ungerechtfertigten Härten schützen will ...", ²⁶⁶⁾ also ebenfalls mit der aus der verfassungsrechtlichen Sozialbindung des Wohnungseigentums abgeleiteten Natur des Kündigungsschutzes.

Nachfolgend werden zunächst die Rechtsnatur des "vorgeschal teten" Vertrags zwischen Eigentümer und mittelbarem Besitzer, zuvörderst die Möglichkeiten einer Einordnung als "Wohnraummietvertrag" und die Auswirkungen dieser Bewertung auf den Schutz des Untermietverhältnisses behandelt; im Anschluß daran die Möglichkeiten der Begründung eigener Rechte des Untermieters innerhalb des Drei-Personen-Verhältnisses Vermieter - Hauptmieter - Untermieter.

265) Schmidt-Futterer/Blank B 200; Münchener Kommentar/Voelskow §§ 556a-c, Rz. 62; Stornel IV, Rz. 106, 118; Emmerich/Sonnenschein § 556a Rz. 7, 24

266) Schmidt-Futterer/Blank B 200

1. DIE RECHTSNATUR DES VERTRAGS ZWISCHEN EIGENTÜMER
UND MITTELBAREM BESITZER UND IHRE AUSWIRKUNGEN
AUF DEN BESTANDSSCHUTZ DES (UNTER-)MIETVERHÄLTNIS-
SES

1.1 Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Wohnraummiet-
vertrag.

1.1.1 Die rechtliche Einordnung als Wohnraummietvertrag wird von Tei-
len der Literatur und Rechtsprechung ²⁶⁷⁾ wie folgt begründet:

1.1.1.1 Dem Wortlaut des § 549 I 1 sei zunächst zu entnehmen, daß es sich
bei dem Vertrag überhaupt um ein "Mietverhältnis" handle. Da
die entgeltliche Weiterüberlassung des Gebrauchs einer bereits
entgeltlich überlassenen Sache an einen Dritten in § 549 I 1
als "Weitervermieten" bezeichnet werde, müsse begriffsnot-
wendig der der Weitervermietung zugrunde liegende Vertrag ein
Mietvertrag i.S. des § 535 BGB sein. ²⁶⁸⁾

1.1.1.2 Daß dieser Mietvertrag über W o h n r a u m geschlossen
sei, ergebe sich aus der Eigenart und Nutzung des Vertragsob-

267) Z.B. Mitzkus, ZMR 1982, S. 197; Holzapfel, ZMR 1956, S. 392;
Schumacher, WM 1962, S. 180; Hilger/Brückner-Winterhager,
Anm. zu LG Köln, WM 1981, S. 185; s. auch unten, Fn. 270),
S. 124; differenzierend: KG JW 1929, S. 2887

268) Hilger/Brückner-Winterhager, WM 1981, S. 187

jekts. Als Wohnraum seien alle Räumlichkeiten anzusehen, die zum Wohngebrauch bestimmt sind. Dem Wohngebrauch sollen diese Räume auch dann dienen, wenn sie nicht vom Mieter selbst, sondern von dritten Personen für Wohnzwecke benutzt werden. Es sei Vertragszweck des Hauptmietverhältnisses, daß die vermieteten Räume letztlich einem Dritten zum "Wohnen" zur Verfügung stehen. Die tatsächliche Ausübung dieses bestimmungsgemäßen Gebrauchs gebe dem Anmietungsverhältnis den Charakter des Wohnraummietverhältnisses.

Zum Wesen des Mietvertrags i.S.d. § 535 BGB gehört - insoweit allgemeine Meinung - nur die Gebrauchs g e w ä h r u n g durch den Vermieter, nicht auch die I n g e b r a u c h - n a h m e durch den Mieter, somit auch nicht dessen Absicht zur eigenen Nutzung des Wohnraums. ²⁶⁹⁾

- 1.1.1.3 Einschränkung wird teilweise die Auffassung vertreten, daß ein Wohnraummietvertrag nur in Fällen anzunehmen sei, in denen der Hauptmieter mit der Weitervermietung der Räume keine Gewinnerzielungsabsicht verfolge. ²⁷⁰⁾ Soweit die Weitervermietung gewerbsmäßig erfolgen soll, wird Geschäftsraummiete angenommen.

Wohnraummietverträge sollen danach in den Fällen bestehen, in denen ein Arbeitgeber (auch in der Rechtsform einer juristischen Person) Wohnungen zur Unterbringung von Betriebsangehörigen anmietet. Diese Anmietung sei in aller Regel nicht auf die Erzielung eines unmittelbaren finanziellen Gewinns aus der Weitervermietung gerichtet, so daß der vereinbarte Vertragszweck - die Vermietung an Arbeitnehmer zu Wohnzwecken - nach

269) Emmerich/Sonnenschein, §§ 535, 536 Rz. 126, 128 m.w.N.

270) KG, RE vom 3.11.1928, JW 1929, S. 2887; LG Düsseldorf, ZMR 1956, S. 372; LG Heidelberg, ZMR 1962, S. 137; a.A.: Münchener Kommentar/Voelskow, § 564b Rz 15

dem Schutzgedanken des Gesetzes dem Vertrag die Eigenart als Wohnraummietverhältnis gebe.

Ein Generalmietvertrag, der durch eine gewerbsmäßig handelnde Wohnungsvermietungsgesellschaft abgeschlossen wird, ist nach dieser Auffassung dagegen gewerbliche Raummiete.

- 1.1.1.4 Beide Auffassungen - sowohl die weitergehende, nach der jede Anmietung letztlich als Wohnung genutzter Räume als Wohnraummietvertrag anzusehen ist, als auch die einschränkende gem. Ziff. 1.1.1.3 - ziehen die weitere Begründung heran, daß eine gegenteilige Auffassung (die Einordnung als Geschäftsraummietvertrag) untragbare Rechtsfolgen habe ²⁷¹⁾: Im Hinblick auf die Bestimmung des § 556 Abs. 3 BGB werde der Kündigungsschutz des Untermieters, der im gesonderten Mietverhältnis gegenüber seinem Untervermieter besteht, bedeutungslos. Wenn das Hauptmietverhältnis ohne den Nachweis eines berechtigten Interesses des Vermieters und ohne Berücksichtigung eventueller besonderer Härten gem. § 556a BGB kündbar werde und der Untermieter gem. § 556 Abs. 3 BGB ohne weitere Voraussetzung zur Herausgabe der Mietwohnung verpflichtet ist, könne sein Kündigungsschutz keinerlei Wirkung entfalten. Die Lückenlosigkeit des Mieterschutzes sei aber ein Grundgedanke der Kündigungsschutzvorschriften.

- 1.1.1.5 Roquette ²⁷²⁾ erwähnt als weiteres Argument für die Annahme eines Wohnraummietverhältnisses eine Parallele zum Sachenrecht:

271) Mitzkus, ZMR 1982, S. 197 (198); Hilger/Brückner-Winterhager, WM 1981, S. 187; s. auch LG München, ZMR 1974, S. 49

272) ZMR 1963, S. 161

Das dingliche Wohnrecht gem. § 1093 BGB hat zum Inhalt, daß ein Gebäude oder ein Teil eines Gebäudes als Wohnung benutzt werden kann. Dem dinglichen Wohnrecht sei somit der Wohnzweck "immanent". Allgemein anerkannt sei aber, daß ein solches Recht auch für juristische Personen bestellt werden könne, wenn diese die Benützung der dem Wohnrecht unterliegenden Räume dritten (natürlichen) Personen überlassen.

Was auf der sachenrechtlichen Ebene möglich sei, müsse aber auch auf der schuldrechtlichen Ebene gelten. Es könne somit angenommen werden, daß auch bei einem Mietvertrag mit einer juristischen Person, die die Wohnungen zur Weitervergabe an Drittinteressenten anmietet, der Wohnzweck unbeeinträchtigt bleibe und diesem Mietvertrag also ebenfalls der Wohnzweck "immanent" sei. Über den Weg eines dinglichen Wohnrechts könnte sich eine juristische Person schließlich auch eine Mehrzahl von Wohnungen oder ein ganzes Wohngebäude zum Zweck der Weitergabe an Interessenten verschaffen und damit denselben Erfolg erreichen, wie durch den Abschluß eines schuldrechtlichen Mietvertrages.

Roquette läßt aber die Frage offen, ob es tatsächlich zulässig ist, aus der Parallele des Sachen-Rechts einen Schluß auf die Gestaltung des Mietrechts zu ziehen.

- 1.1.1.6 Von der Gegenmeinung geäußerte Bedenken, daß es zu einer uferlosen Ausdehnung des Kündigungsschutzes für Wohnraum käme, wenn ausschließlich die tatsächliche Nutzung des Untermieters für den Charakter des Hauptmietverhältnisses bestimmend sei, werden für gegenstandslos gehalten. Diese Bedenken könnten sich allenfalls auf Mietverträge im Bereich des Hotel-, Pensions- und Gaststättengewerbes beziehen. In solchen Fällen könne aber ohnehin nicht von einem "Wohnen" der Untermieter, einer Raumnutzung zur Führung des häuslichen Lebens, gespro-

chen werden. Der Begriff des "Wohnens" setze notwendig eine gewisse zeitliche Dauer voraus. Zweifelsfälle - beispielsweise längerfristige Einmietungen in Pensionen - scheitern gegebenenfalls an §§ 564b Abs. 7, 556a Abs. 8 i.V.m. § 565 Abs. 3.

1.1.2 Folgerungen für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses:

Der Untermieter wird nach der dargestellten Theorie in den Kündigungsschutz des **H a u p t m i e t v e r h ä l t n i s s e s** einbezogen; Kündigungsschutz aus eigenem Recht steht ihm nur gegenüber dem Untervermieter zu. Dies bedeutet aber, daß der Untermieter dem Herausgabeanspruch des Vermieters/Eigentümers in einer Reihe von Fällen "schutzlos" gegenübersteht:

Zum einen selbstverständlich dann, wenn sich Kündigungsgründe des Vermieters gegenüber dem Hauptmieter aus einem Sachverhalt ergeben, auf den sich der Geltungsbereich der Kündigungsschutzvorschriften nicht erstreckt:

Fälle dieser Art liegen den Tatbeständen der außerordentlichen fristlosen Kündigungsrechte des Vermieters - §§ 553 ff. BGB - zugrunde. Ferner im Falle der vom Hauptmieter **s e l b s t** ausgesprochenen ordentlichen oder außerordentlichen Vertragskündigung oder des Mietaufhebungsvertrages zwischen Vermieter und Hauptmieter.

Schließlich ist es denkbar, daß der Vermieter dem Hauptmieter die Kündigung ordentlich und fristgemäß aus Gründen erklärt, die ihn gem. §§ 564b, 556a zur Kündigung - wegen anzuerkennender Interessen an der Lösung des Mietvertrags - berechtigen oder daß die Mietzeit des Hauptmietverhältnisses ausläuft, ohne daß der Hauptmieter rechtzeitig dessen Fortsetzung nach § 564c Abs. 1 BGB verlangt.

In allen diesen Fällen genießt der Untermieter - mag er noch so schutzbedürftig sein - keinen Schutz vor dem Herausgabeverlangen des Vermieters.

Sofern ihn der Hauptvermieter - was in der Praxis häufig ist - nicht umgehend von der bevorstehenden Beendigung des Hauptmietverhältnisses unterrichtet, kommen ihm auch die verlängerten Kündigungsfristen des § 565 Abs. 2 nicht zugute. Ihm bleibt der Antrag auf Vollstreckungsschutz im Prozeß gem. § 721 oder § 765a ZPO sowie gegebenenfalls der Schadenersatzanspruch gegen den Hauptmieter gem. §§ 541, 538 BGB.

1.1.3 Beurteilung:

- 1.1.3.1 Bedenken bestehen nicht nur gegen die unzureichende Wirkung des nur mittelbaren Schutzes des Untermieters im Falle der Beurteilung des Hauptmietvertrags als Wohnraummietvertrag, sondern auch gegen diese Beurteilung selbst und ihre Begründung mit dem Schutzbedürfnis des Untermieters. ²⁷³⁾

Ohne Zweifel handelt es sich in den besprochenen Fällen - namentlich dem von der neueren Rechtsprechung behandelten Fall des Generalmietvertrags - nach der realen Zweckbestimmung um Wohnraum, der durch den Hauptmieter angemietet wird; trotzdem erscheint es nicht sachgerecht, das Vertragsverhältnis den besonderen Bestimmungen des Wohnraummietrechts zu unterstellen, da dieses Ergebnis den Vermieter unangemessen belastet: Der Kündigungsschutz bedeutet - wie behandelt (S. 66 f.) - den Schutz der Wohnung als Lebensmittelpunkt ²⁷⁴⁾ und ist an die entsprechende tatsächliche Benutzung der Wohnung gebunden.

273) Jakobs, ZMR 1981, S. 295 (296)

274) Schmidt-Futterer/Blank A 33

Die Weitervermietung als Wohnraum an Dritte ist in den behandelten Fällen aber nicht nur erlaubt, sondern vertraglich unbedingt geboten; eine Eigennutzung ist nach dem Zweck des Geschäfts für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses überhaupt nicht zulässig und dieser Ausschluß der Eigennutzung steht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses definitiv fest.

Die grundsätzlich zutreffende Argumentation, die Erlaubnis zur Weitervermietung des Mietobjekts an Dritte stehe der Annahme eines Mietverhältnisses nicht entgegen, da keine Verpflichtung des Mieters ²⁷⁵⁾ zur tatsächlichen Benutzung des Mietgegenstandes besteht, ist hier nicht schlüssig. Daraus folgt in den vorliegenden Fällen keine Begründung für die Annahme eines Wohnraummietverhältnisses. Diese Annahme scheitert nicht am Vorliegen oder Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung zur Eigennutzung, sondern am Sinn und Zweck der besonderen Rechtsfolgen der tatsächlichen Nutzung von Mieträumen als "Wohnung".

Speziell im Fall des Generalmietvertrages erscheint es sinnwidrig, beispielsweise einer Vermietungsgesellschaft mit Firmensitz in Stuttgart, die das Frankfurter Anwesen eines Hamburger Investors verwaltet, für diesen Vertrag Kündigungsschutz zuzubilligen. ²⁷⁶⁾ Dem Kontakt der Parteien fehlt das personenbezogene Treueverhältnis und der soziale Aspekt, auf den der Kündigungsschutz abstellt; die Wohnung wird als "Ware" und Gegenstand der Dienstleistungen des Unternehmens behandelt. Für einen Protektionismus in Form des Kündigungsschutzes gegenüber dem Auftraggeber fehlt bei gewerblicher Betätigung die marktwirtschaftliche Rechtfertigung.

275) Palandt, § 535 Anm. 3c) ee)

276) Jakobs, ZMR 1981, S. 295

- 1.1.3.2 Bei Generalmietverträgen kann die einheitliche Festlegung des Vertragstyps als "Wohnraummietvertrag" aus tatsächlichen Gründen problematisch sein, wenn eine Mehrzahl einzelner Objekte mit unterschiedlicher Nutzungsbestimmung in einem Vertrag als Mietgegenstand zusammengefaßt ist.

Die Fälle der Anmietung eines gemischt genutzten "Wohn- und Geschäftshauses" durch Vermietungsgesellschaften sind durchaus häufig. Möglich ist auch, daß dem Generalmieter vertraglich das Recht zugestanden wird, die Nutzungsänderung angemieteter Wohnungen zu betreiben und bisher als Wohnung genutzte Räume gewerblich zu vermieten. 277)

Wenn in einem angenommenen Beispiel fünfzig Mietobjekte im Rahmen eines Generalmietvertrags zur Weitervermietung überlassen sind und zwanzig von diesen gewerblich genutzt werden sollen, stellt sich die Frage, ob eine einheitliche Bewertung des Vertrags möglich ist und gegebenenfalls nach welchem Recht sie erfolgen soll.

Es besteht entweder die Möglichkeit, diesen Hauptmietvertrag "fiktiv" in einzelne Verträge über die jeweiligen Objekte aufzuteilen, die in der Rechtsfolge unterschiedlich behandelt werden; dies kann erhebliche praktische Schwierigkeiten bereiten und würde dem Parteiwillen nicht entsprechen. Eine einheitliche Beendigung des Vertragsverhältnisses oder die bei Verträgen dieser Art übliche "Indexierung" des (Gesamt-)Mietzinses wäre dann schwerlich möglich.

Andererseits wäre es auf den ersten Blick naheliegend, den vom OLG Schleswig in seinem o.g. Rechtsentscheid 278) aufgestellten Grundsatz zur Bestimmung der Rechtsnatur eines

277) Vgl. Anlage 1, § 1 Abs. 2; ähnlich: Anlage 2, Ziff. 2, 8

278) MDR 1982, S. 1020

Mietvertrags über ein gemischt gewerblich und wohnwirtschaftlich genutztes Mietobjekt auf einen solchen (Haupt-)Mietvertrag zu übertragen. Maßgeblich für die Rechtsnatur dieses Vertrages wäre dann das "Überwiegen" der einen oder der anderen Nutzungsart bei einer gesamtheitlichen Betrachtung der im Hauptmietvertrag verbundenen Mietobjekte. Der Unterschied in der Fallgestaltung liegt aber darin, daß es sich nicht um unterschiedliche Nutzungsmöglichkeiten ein und desselben Untermieters, sondern um eine Mehrzahl von Untermietern handelt, von denen jeder für sich nur eine einheitliche Nutzungsart seiner Räume beabsichtigt.

Es kann kaum als vernünftiges Ergebnis i.S. der o.g. Theorie angesehen werden und entspricht auch nicht ihren Grundgedanken, wenn ein Schutz der Wohnraum-Untermieter vor dem Anspruch des Vermieters aus § 556 III BGB - der hier gegebenenfalls "indirekt" über den Kündigungsschutz des Hauptmietverhältnisses als Wohnraummietvertrag besteht - bei einer insgesamt überwiegenden gewerblichen Nutzung entfällt, während andererseits die gewerblichen Untermieter bei überwiegender Wohnraumnutzung mitgeschützt wären.

Für Fälle dieser Art hat diese Meinung also keine (auf Anhieb) verständliche Lösung parat.

1.2 Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Pachtvertrag.

1.2.1 In Einzelfällen wird die Auffassung vertreten, bei dem übergeordneten Vertragsverhältnis handle es sich um einen Pachtvertrag.²⁷⁹⁾ Zur Begründung wird darauf abgestellt, daß mit der

279) Z.B. Münchener Kommentar/Voelskow, § 564b Rz. 15; s. auch RG LZ 1927, S. 529

(Weiter-)Vermietung der Wohnung(en) auch die Erzielung von Einkünften aus dieser Vermietung Vertragszweck geworden sei. Diese bestimmungsgemäße Nutzung des Vertragsgegenstandes - des Mietobjekts - wird als Fruchtziehung i.S. des § 581 Abs. 1 BGB angesehen.

Nach einschränkender Meinung ²⁸⁰⁾ soll die Gewinnerzielungsabsicht aber nur dann zum beiderseits gewollten Vertragszweck werden, wenn die Überlassung einer Mehrzahl von Wohnungen oder eines ganzen Gebäudekomplexes Gegenstand des Vertrags ist. In diesem Fall sei der erzielbare Gewinn wegen des bedeutenden Umfangs des Geschäfts für das Vertragsverhältnis so bestimmend, daß die Grenze vom Miet- zum Pachtvertrag überschritten werde.

Der Vertrag zwischen dem Pächter und den Benutzern der einzelnen Wohnungen wird dagegen auch hier als Miet-Verhältnis über Wohnraum - nicht etwa als Unterpacht - gesehen. ²⁸¹⁾

- 1.2.2 Der Bestandsschutz des Pacht- und des Mietverhältnisses:
Ein wesentlicher Unterschied zur Einordnung des vorgeschalteten Vertrages als "Wohnraummietvertrag" - s.o. - liegt bei der Annahme eines Pachtvertrages in der Unanwendbarkeit der Wohnraumkündigungsschutzvorschriften im Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter. § 581 III verweist insoweit nicht auf das Mietrecht, auch wenn der Pachtgegenstand Wohnraum ist. Der Pächter genießt also keinen Kündigungsschutz gegenüber dem Verpächter und muß das Vertragsobjekt im Falle der wirkamen Beendigung des Vertragsverhältnisses, insbesondere der

280) Hilger/Brückner-Winterhager, WM 1981, S. 187 (188)

281) Skopalik, "Die Rechte der Untermieter", Ziff. II 1, S. 31

wirksamen Kündigung - hier gem. § 595 BGB binnen abweichender, gegebenenfalls sogar kürzerer Fristen als den in § 565 bestimmten - herausgeben.

Der Herausgabeanspruch gegen den Mieter der Wohnung gem. § 556 Abs. 3 steht dem Verpächter über § 581 Abs. 2 dagegen ebenfalls - wie dem Vermieter - zu. 282)

Der Mieter - hier nicht Untermieter, da kein übergeordnetes Mietverhältnis besteht - genießt also auch keinen indirekten Schutz seines Mietverhältnisses infolge eventueller Abwehrrechte seines Vermieters. Soweit dieses Ergebnis für nicht tragbar gehalten wird, schließen sich die Vertreter dieser Auffassung in der Regel den nachfolgend noch dargestellten Meinungen über die Konstruktion unmittelbarer Einwendungen des Mieters bzw. Untermieters gegen den Herausgabeanspruch des Vermieters bzw. Verpächters an, die aus § 242 abgeleitet werden.

1.2.3 Beurteilung:

- 1.2.3.1 Die Einstufung als Pachtvertrag kommt unter dem Aspekt der Gewinnerzielung allenfalls für Generalmietverträge in Betracht. Bei Werkförderungsverträgen ist die Weitervermietung nicht auf die Erzielung von Überschüssen gerichtet und für die Miete gemischt genutzter Räume ist dieser Gesichtspunkt ebenfalls ohne Belang.

282) LG Mannheim, ZMR 1976, S. 48 (für Unterpacht); Roquette vor § 535 Rz. 12

- 1.2.3.2 Die Wertung des Vertrags mit dem Eigentümer als "Pachtvertrag" ist nicht nach dem Umfang des erzielbaren Gewinns aus der Weitervermietung abzugrenzen.

Dieses Merkmal ist außerordentlich unbestimmt; jede Grenzziehung erscheint willkürlich, da sich weder aus §§ 581 ff. BGB noch aus besonderen Umständen des Falles sachgerechte Anhaltspunkte ergeben, um konkrete Auslegungsregeln zu entwickeln.

Nach § 581 I BGB liegt das Wesen des Pachtvertrags in der Gestattung der Nutzung und der Fruchtziehung (i.S. des § 99 BGB), wobei letztere nach ganz überwiegender Meinung²⁸³⁾ bei einem Pachtverhältnis über Räume die bauliche Eignung und die Ausstattung bzw. Einrichtung für einen bestimmten gewerblichen Zweck voraussetzt. Die "Gewinnerzielungsabsicht" allgemein und insbesondere der "Umfang" des eventuellen Gewinns ist danach kein Bestimmungsmerkmal für den Pachtvertrag, insbesondere kein spezifisches Abgrenzungskriterium gegenüber der Miete.

- 1.2.3.3 Selbst wenn ein Pachtvertrag vorläge, würde dies zu keinem mittelbaren Schutz des Untermieters führen, vgl. S. 133.

- 1.3 Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als "Vertrag eigener Art".

283) Zeller/Späth, S. 54 ff.; Roquette, vor § 535, Rz. 3 ff.; Skopalik, S. 28 ff.; Palandt, vor § 535, Anm. 2a; Soergel/Kummer, vor § 535, Rz. 24 ff. m.w.N.; Mittelstein - § 7 Ziff. 6, S. 30 ff. - unterscheidet zwischen der (Weiter-)Vermietung bewohnter und leerer Wohnungen: Werden bestehende Mietverträge übernommen, soll Pacht vorliegen, bei leeren Räumen Miete.

- 1.3.1 Das OLG Karlsruhe hat sich in einer neueren Entscheidung (Rechtsentscheid) vom 24.7.1981²⁸⁴⁾ mit Fragen des Kündigungsschutzes des Untermieters auseinandergesetzt und in einem obiter dictum dabei auch zum Rechtsverhältnis zwischen Vermieter und Hauptmieter Stellung genommen. Der Entscheidung lag ein Generalmietvertrag des Wohnungseigentümers mit einer Wohnungsvermietungsgesellschaft zugrunde.

Zwar sah sich das OLG in dem ihm vorliegenden Fall an einer näheren Überprüfung dieses Vertrages gehindert, da es insoweit an die tatrichterliche Wertung und den Vorlagebeschluss des Landgerichts - das ein Mietverhältnis angenommen hatte - gebunden war. Es ist aber allgemein auf die Voraussetzungen des Räumungsanspruchs gegen den Untermieter eingegangen:

In jedem Fall sei hier mit großer Sorgfalt zu prüfen, ob der Vertrag zwischen "Vermieter" und "Hauptmieter" wirklich als Mietvertrag i.S. des § 535 BGB anzusehen sei. Die Absprache zwischen den Parteien, daß der eine Vertragspartner dem anderen eine Mietzinsgarantie leistet und sich um die weitere Vermietung der Wohnung an Dritte kümmert, müsse keineswegs ohne weiteres als Mietvertrag angesehen werden. Es könne sich dabei ebenso um einen Verwaltungsvertrag mit Sicherheitsleistung, etwa in Form der Bürgschaft oder Schuldmitübernahme, oder einen sonstigen "Vertrag eigener Art" handeln. Der Charakter dieses Vertragsverhältnisses sei nur bei Würdigung des gesamten Inhalts, insbesondere des Umfangs der vom "Mieter" übernommenen Pflichten und der Einflußmöglichkeiten des "Vermieters" auf die Gestaltung der Verträge mit den Wohnungsnutzern, zu bestimmen.

Handelt es sich nach diesen Grundsätzen **n i c h t** um einen Mietvertrag, liegen auch die Voraussetzungen des Herausga-

284) WM 1981, S. 249

beanspruches nach § 556 III BGB nicht vor, der ein übergeordnetes Mietverhältnis voraussetzt. Der "Dritte", der die Wohnung nutzt, ist dann Hauptmieter und nicht Untermieter geworden.

Nach allgemeiner Ansicht ²⁸⁵⁾ kommt es gem. §§ 133 und 157 BGB für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrages nicht auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern auf den wahren Zweck und Inhalt an. Die Bezeichnung als Mietvertrag ist also unbeachtlich, wenn die Auslegung nach den genannten Grundsätzen zu einem anderen Ergebnis führt.

1.3.2 Folgerungen für den Bestandsschutz des Mietverhältnisses:

Für einen Kündigungsschutz des Dritten - des unmittelbaren Besitzers der Wohnung - gibt die Auffassung des OLG Karlsruhe nur in Ausnahmefällen etwas her, selbst wenn der vorgeschaltete Vertrag kein Mietvertrag ist. Zum einen kann der Dritte nur geschützt sein, wenn derjenige, der die Wohnung einem anderen aufgrund eines "Vertrages eigener Art" zur Vermietung überlassen hat, abweichend von der dem OLG vorliegenden Fallgestaltung, **n i c h t** selbst Eigentümer der Wohnung ist (sondern beispielsweise selbst nur Mieter im Rahmen einer Kette von Überlassungsverträgen über dieselbe Wohnung). Andernfalls - sofern er Eigentümer **i s t** - besteht neben dem Anspruch aus § 556 III der Herausgabeanspruch gem. § 985 BGB, der ebenfalls für einen Kündigungsschutz grundsätzlich keinen Raum läßt ²⁸⁶⁾ (sofern dem Bewohner nicht - s.u. - daneben Bestandsschutz aus eigenem Recht zugestanden wird, der gegen-

285) Jauernig, § 133 Anm. 3b aa; RGZ 130, S. 275; Stornel, Teil I, 29; Larenz, BGB AT, § 19 IIa, S. 305; s. auch Schmidt-Futterer/Blank, B 10

286) Wüstefeld, Anmerkung zum RE des OLG Karlsruhe vom 24.7. 1981, WM 1981, S. 251; Palandt, § 556 Anm. 3d aa; Schmidt-Futterer/Blank, B 150, 160 m.w.N.

über den Ansprüchen aus §§ 556 III, 985 in gleicher Weise wirkt).

Zum anderen greifen die Kündigungsschutzvorschriften im Verhältnis zum Haupt-Vermieter zugunsten des Dritten nur dann ein, wenn es sich bei dem Oberverhältnis, wie vom OLG beispielhaft angesprochen, tatsächlich um einen "Verwaltervertrag" handelt und der Verwalter - wie bei diesem Vertragstypus üblich - den Mietvertrag mit dem Dritten in Vertretung seines Auftraggebers geschlossen hat.

Soweit diese Stellvertretung erkennbar zum Ausdruck kommt, ist der Fall unproblematisch:

Der Mietvertrag ist dann unmittelbar zwischen dem Vermieter und dem "Untermieter" - der in diesem Vertrag Kündigungsschutz genießt - zustandegekommen, die gewählte Bezeichnung ist unbeachtlich.

Fraglich sind aber Fälle, in denen der "Untermieter" weder vom Vermieter noch vom Verwalter auf die Stellvertretung des Verwalters hingewiesen wurde und diesem somit für seinen Vermieter hält und halten kann. Ein solcher Sachverhalt lag der Entscheidung des OLG zugrunde. Die Konstruktion eines "Verwaltungsvertrags" kann hier wohl nicht weiterhelfen: 287)

Die Regelung des Rechts der "Stellvertretung" im BGB geht grundsätzlich davon aus, daß der Vertreter in fremdem Namen handeln will und dies auch objektiv erkennbar ist (§ 164 Abs. 2 BGB). Bereits der entsprechende Wille des "Hauptmieters" ist hier fraglich, die Erkennbarkeit - nach dem Sachverhalt - jedenfalls ausgeschlossen. Schon damit scheidet aber eine Stellvertretung aus und der Vertrag ist - auch bei

287) Ebenso Wüstefeld, a.a.O., S. 252

einem angenommenen Vertretungswillen - zwischen der Verwaltungs- bzw. Vermietungsgesellschaft und dem Dritten zustande gekommen, sofern nicht eine Ausnahme vom "Offenheitsprinzip" nach dem unter bestimmten Voraussetzungen ²⁸⁸⁾ anerkannten Institut der Zulässigkeit einer "verdeckten Stellvertretung" bzw. des "Geschäfts für den, den es angeht" in Betracht kommt. Die Anwendbarkeit dieser Konstruktion ist von Lehre und Rechtsprechung allerdings - als Durchbrechung des Offenheitsprinzips - sehr stark eingeschränkt. ²⁸⁹⁾ Sie soll nur für "Bargeschäfte eines täglichen Lebens" gelten und setzt weiterhin voraus, daß die Person des Vertragspartners der anderen Partei (hier dem "Untermieter") völlig gleichgültig ist. Diese Voraussetzungen scheiden ohne weiteres aus, insbesondere wird die letztere bei einem stark persönlichkeitsbezogenen Dauerschuldverhältnis wie der Wohnungsmiete nicht angenommen werden können.

Eine verdeckte Stellvertretung kommt also nicht in Frage, so daß der Vorschlag des OLG Karlsruhe für den Kündigungsschutz des Untermieters ohne nennenswerte positive Bedeutung bleibt. Aus dem Gesichtspunkt des Interesses am Bestandsschutz des (Unter-)Mietverhältnisses kann also kein zusätzliches Argument für die Auslegung des Obervertrages als "Vertrag eigener Art" gewonnen werden.

1.3.3 Beurteilung im übrigen:

Entgegen der Meinung des OLG werden speziell Generalmietverträge nur in Ausnahmefällen als "Verträge eigener Art" zu beurteilen sein:

288) Staudinger/Dilcher, Vorbem. zu § 164, Rz. 42 ff., 51 ff. m.w.N.

289) Staudinger, a.a.O., Rz. 45aE, 53

Über diese Rechtsnatur ist nach der Auffassung des Gerichts - wie erläutert - nach sorgfältiger Würdigung des gesamten Inhalts und insbesondere des Umfangs der vom Hauptmieter im Einzelfall übernommenen Pflichten zu entscheiden.

In diese Würdigung können aber nur diejenigen Pflichten des Hauptmieters einbezogen werden, die über den "Normalfall" des Umfangs der Pflichten eines Untervermieters hinausgehen, d.h.: Die Übernahme von Aufgaben und Pflichten, die sich notwendig aus oder im Zusammenhang mit der beabsichtigten Untervermietung ergeben - beispielsweise die Suche eines Untermieters, die Abrechnung der Miet-Nebenkosten mit den Untermietern oder die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus dem Untermietverhältnis - kann nicht als "besondere" Leistung einer Vermietungsgesellschaft angesehen werden. Pflichten dieser Art hat der Hauptmieter in jedem Fall der Untervermietung; sie obliegen beispielsweise ebenso dem Arbeitgeber bei der Anmietung und Weitervermietung von Wohnraum für Arbeitnehmer im Rahmen eines Werkförderungsvertrages.

Auch aus der vom OLG Karlsruhe herausgestellten "Mietzinsgarantie" einer Vermietungsgesellschaft lassen sich keine Besonderheiten des Vertragsverhältnisses zwischen dem Vermieter und der Gesellschaft ableiten:

Es ist die selbstverständliche Pflicht (§ 535 BGB) jedes Hauptmieters, auch wenn er die angemietete Wohnung einem Dritten überlassen will, den mit dem Vermieter vereinbarten Mietzins an diesen selbst dann und in voller Höhe zu bezahlen, wenn er vorübergehend keinen Untermieter findet oder einen Untermietzins in geringerer Höhe erhält, als er ihn selbst - als Miete - dem Vermieter vertragsgemäß schuldet.

Die möglichen Steuervorteile des Eigentümers bei dem Vertragsabschluß mit einem gewerblichen Hauptmieter können mit

der Frage der Rechtsnatur dieses Vertrages nicht verquickt werden, da sie nicht auf einer Leistung des Hauptmieters beruhen, sondern vom Staat aufgrund des öffentlichen Interesses an der Förderung des Mietwohnungsbaus gewährt werden.

Ein "Vertrag eigener Art" nach dem Vorschlag des OLG Karlsruhe kommt im Verhältnis zwischen dem Wohnungseigentümer und einer Vermietungsgesellschaft deshalb wohl nur dann in Betracht, wenn letztere in nennenswertem Umfang Pflichten übernimmt, die oben (S. 12) als "atypisch" bezeichnet wurden. Pflichten also, die den Wohnungseigentümer von seinen originären Aufgaben bei einer Vermietung - unüblicherweise - entlasten. Dabei müßte diese Aufgabenverlagerung von solchem Gewicht sein, daß sie den Vertragszweck und -inhalt entscheidend bestimmt und den Vertrag damit bei einer Gesamtbeurteilung nicht mehr als Mietvertrag i.S. des BGB erscheinen läßt. Dies kann bei einem "typischen" Generalmietvertrag nicht angenommen werden.

1.4 Die Gebrauchsüberlassung durch den Eigentümer als Mietvertrag über gewerblich genutzte Räume.

1.4.1 Die herrschende Meinung hält den Hauptmietvertrag für einen gewerblichen Mietvertrag.²⁹⁰⁾ Grundlegend für diese Auffassung war eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 7.3. 1929,²⁹¹⁾ in der das Reichsgericht in einem Fall, in dem Wohnräume zusammen mit einem "Ladenlokal" vermietet und

290) Zur Definition der gewerblichen Nutzung: Roquette, § 535, Rz. 144, 145

291) RGZ 124, 4 ff.

untervermietet waren, für den Wohnbereich den Mieterschutz im Hauptmietverhältnis entsprechend dem damals geltenden Mieterschutz vom 13.2.1928 mit folgender Argumentation versagt hat:

- Ein Raum könne "... nur dann Anspruch auf die Bezeichnung als Wohnraum erheben, wenn er nach dem Verhältnis der Vertragsschließenden zueinander als solcher bestimmt ist, d.h. wenn er dem Mieter selbst als Wohnung dienen soll". Dies sei aber in einem Fall wie dem vorliegenden "objektiv unmöglich". Die Hauptmieterin sei als juristische Person gar nicht in der Lage, im Sinne des Mieterschutzgesetzes zu "wohnen", worunter das Reichsgericht die Schaffung eines "dauernden Mittelpunktes des Familienlebens" versteht.
- Darüber hinaus könne bei Auslegung der wechselseitigen Interessen der Parteien des Hauptmietverhältnisses auch nicht davon ausgegangen werden, daß es diesen überhaupt darauf angekommen wäre, dem Untermieter - der nach dem Sachverhalt der Entscheidung als "Filialleiter" in den Diensten des Hauptmieters stand - eine "Wohnung" als Mittelpunkt seines Familienlebens zu verschaffen. Es sei vielmehr das ausschließliche Interesse vor allem des Hauptmieters gewesen, durch die Anmietung der Wohnräume die "möglichst dauernde Anwesenheit" des Untermieters zu erreichen und "diese Anwesenheit, sei es zu ständiger Dienstbereitschaft, sei es zu besserer Überwachung, sich nutzbar zu machen". Überdies sei die Benutzung der Wohnräume durch den Untermieter auch "zeitlich und räumlich gebunden" durch sein Anstellungsverhältnis mit dem Hauptmieter.

Das Reichsgericht stellt somit auf einen Vertragswillen beim Abschluß des Mietvertrags ab, den es in der Förderung gewerblicher Interessen des Hauptmieters sieht und betont dazu ausdrücklich: "Nicht die Zweckbestimmung des Raumes ..., sondern nur der Vertragswille ist maßgeblich".

Diesen Standpunkt vertritt die höchstichterliche Rechtspre-

chung bis heute,²⁹²⁾ zahlreiche Untergerichte und ein Teil der Literatur²⁹³⁾ haben sich angeschlossen.

1.4.2 Beurteilung und Folgerungen für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses:

- 1.4.2.1 Dem Reichsgericht ist zunächst in der - in RGZ 124, S. 4 ff. stillschweigend vorausgesetzten - Bewertung zu folgen, daß es sich bei dem vom Eigentümer abgeschlossenen Vertrag (in aller Regel) um einen Mietvertrag handelt.

Die Annahme eines Pachtvertrags kann ausgeschlossen werden, wenn das von der Lehre und der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzungskriterium zwischen Raummiete und -pacht, das zusätzliche Erfordernis des Vorhandenseins von Betriebseinrichtungen zur unmittelbaren Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit (s.o. S. 134), nicht aufgegeben werden soll; aus dem für die Wertung als Pachtvertrag weiter angeführten Gesichtspunkt, der Höhe des durch die Vermietung erzielbaren Gewinns, läßt sich ebenso keine sachgerechte Abgrenzung treffen.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Miete nach § 535 BGB - die zeitlich begrenzte Gebrauchsgewährung an einer Sache ge-

292) BGH, NJW 1982, S. 1696, s.o., für Werkförderungsverträge: BGH, NJW 1981, S. 1377; aus steuerlicher Sicht handelt es sich i.Ü. bei einem an Arbeitnehmer vermieteten Mietwohngrundstück um notwendiges Betriebsvermögen, vgl. BFH, Urteil vom 1.12.1976, BStBl 1977 II S. 315

293) Z.B. LG Göttingen, ZMR, 1955, S. 14; Bettermann, § 1, Rz. 68 f,b; LG Köln, WM 1981, S. 185; LG Lüneburg, DWW 1954, S. 98; Roquette, § 535, Rz. 148; Palandt, § 564b Anm. 2c.

gen Entgelt ²⁹⁴⁾ - sind dagegen festzustellen.

Die weitere Alternative des "Vertrags eigener Art" wird nur in Randfällen Bedeutung haben (o. S. 138 ff.).

Liegt somit ein Mietvertrag vor, stellt sich die zweite und diffizilere Frage, ob der Vertrag zwischen Eigentümer und Hauptmieter den besonderen Bestimmungen des Wohnraummietrechts untersteht, oder in den - davon nicht erfaßten - Bereich der allgemeinen (gegebenenfalls gewerblichen) Raummiete fällt.

Die Entscheidung dieser Frage folgt aus einer negativen Abgrenzung, dem Ausschluß der besonderen Voraussetzungen für die Annahme eines Wohnraummietverhältnisses: Wohnraum wird hier nicht "als Wohnung" vermietet, s.o. S. 129. Die materielle Rechtfertigung des Kündigungsschutzes liegt im Gedanken der individuellen und personenbezogenen Sicherung der Nutzung von Räumen als Lebensmittelpunkt, eine Voraussetzung, die im Verhältnis Vermieter/Hauptmieter fehlt. Der von den Parteien übereinstimmend verfolgte Zweck ihrer Vereinbarung liegt vielmehr in der wechselseitigen Förderung besonderer wirtschaftlicher Interessen (o. S. 19 f.). Dies auch dann, wenn das Interesse auf Seiten des Hauptmieters - wie in den Fällen des Werkförderungsvertrages und der Miete kombinierter Wohn- und Geschäftsräume - nicht in der unmittelbaren Erwirtschaftung finanziellen Gewinns aus der Weitervermietung liegt.

Es ist deshalb der Meinung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu folgen, daß gewerbliche Raummiete gegeben ist.

294) Münchener Kommentar/Voelskow, Einl. zu §§ 535 - 597, Rz. 15, 16

- 1.4.2.2 Der Hauptmieter genießt somit keinen Kündigungsschutz gem. §§ 556a, 564b gegenüber dem Vermieter, Deshalb entfällt ein "mittelbarer" Schutz des Untermieters und die damit verbundene - auch beabsichtigte - Milderung bzw. "Entschärfung" der rechtlichen und sozialen Problematik. 295)

Mit dieser Folgerung ist notwendig die Feststellung verbunden, daß der Hauptmieter - entgegen der oben (S. 122) dargestellten Meinung - der Kündigung des Vermieters auch keine Härtegründe i.S. des § 556a, die in der Person des Untermieters gegebenfalls begründet sind, entgegenhalten kann. Die Berufung des Hauptmieters auf Rechte aus § 556a, die in eigener oder auch fremder Person begründet sind, würde die grundsätzliche Anwendbarkeit der Kündigungsschutzvorschriften im Rahmen seines Vertragsverhältnisses mit dem Vermieter, somit ein Wohnraummietverhältnis, voraussetzen. 296)

295) S. Jakobs, ZMR 1981, S. 295 (296)

296) Bedenken bestehen gegen diese Meinung i.ü., da dem Untermieter damit praktisch dieselbe rechtliche Stellung wie einem Familienangehörigen des Hauptmieters - der die Wohnung nutzt, aber nicht Partei des Mietvertrages ist - eingeräumt werden soll. Gegenüber dem Untermieter obliegt dem Hauptmieter aber nicht dieselbe Fürsorgepflicht; dessen Nutzung beruht auf einem selbständigen Vertragsverhältnis mit dem Hauptmieter, er hat auch eine eigene rechtliche Position und eigene Interessen gegenüber dem Vermieter; schließlich verfolgt der Hauptmieter auch bei fehlender Gewinnerzielung aus der Weitervermietung eigene geschäftliche Interessen mit dieser Untervermietung (Werkförderungsvertrag, Anmietung gemischt genutzter Räume).

2. EINSCHRÄNKUNGEN DES HERAUSGABEANSPRUCHS DES VERMIETERS UNTER DEM GESICHTSPUNKT DES RECHTSMISSBRAUCHS

Die Kritik an der Schutzlosigkeit des Untermieters - bei einer Beurteilung des Hauptmietvertrags als gewerbliches Mietverhältnis - und an der mangelnden Beachtung des sozialpolitischen Anliegens eines "umfassenden" Bestandsschutzes der Wohnraummiete in § 556 III BGB hat (vor allem in den letzten Jahren) zu kontinuierlich weiterentwickelten Korrekturen des Anwendungsbereichs dieser Norm geführt.

Gleiches gilt für den insoweit konkurrierenden Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, sofern der Vermieter gleichzeitig Eigentümer der Wohnung ist.

Die Begründung eines unmittelbaren Schutzes des Untermieters gegen das Herausgabeverlangen des Vermieters leiten die neuere Rechtsprechung (soweit ersichtlich ausnahmslos) und die Literatur (teilweise) aus § 242 BGB ab. Der Räumungsanspruch wird unter bestimmten Voraussetzungen als rechtsmißbräuchliche Ausnutzung einer nur formalen Position gewertet, wobei sich - wie noch zu zeigen ist - die Tendenz entwickelt hat und fortsetzt, die Annahme des Rechtsmißbrauchs durch den Abbau der Anforderungen an die Dringlichkeit und das Gewicht der ihn begründenden Umstände des Einzelfalls zu erleichtern. Bei der Würdigung der widersprüchlichen Interessen nach "Treu und Glauben" verschoben sich die Schwerpunkte der Argumentation zunehmend durch das Bemühen, die Belange der Beteiligten nicht nur im rechtlichen, sondern auch in einem "wirtschaftlichen" Zusammenhang zu sehen, zugunsten des Untermieters.

2.1 Die "höchstpersönliche" Natur des Räumungsanspruchs.

Eine erste, allerdings noch streng systemorientierte Einschränkung des § 556 III BGB lag in dem Versuch, der Vorschrift in bestimmter Weise "höchstpersönlichen" Charakter zu geben. Man sah sich zwar durch die gesetzliche Regelung daran gehindert, dem Kündigungsschutz des Untermieters Vorrang vor dem Räumungsanspruch des Vermieters zu geben; dies gelte aber auch nur dann, wenn der Vermieter selbst diesen Anspruch aus § 556 III BGB stellt, wie das LG Kassel in einer Entscheidung von 1952²⁹⁷⁾ deutlich gemacht hat: Sofern der Vermieter dem Hauptmieter seinen Herausgabeanspruch aus § 556 III und gegebenenfalls - sofern er Eigentümer der Wohnung ist - auch seinen Anspruch aus § 985 BGB abgetreten habe und der Hauptmieter nunmehr aus dem abgetretenen Recht vorgeht, könne der Untermieter ihm durchaus den Kündigungsschutz entgegenhalten. Dogmatische Bedenken, ob die Ansprüche aus § 985 und § 556 III BGB in diesem Fall überhaupt abtretbar seien (was das LG Kassel bezweifelt hat),²⁹⁸⁾ könnten dahingestellt bleiben, da jedenfalls die Durchsetzung der Ansprüche am Kündigungsschutz des Untermieters, der im Rahmen des Untermietverhältnisses besteht, scheitern müßten. Selbst wenn der Hauptmieter - ohne Abtretung der Ansprüche - lediglich in Prozeßstandschaft versuche, aus §§ 985, 556 III BGB die Herausgabe der Wohnung zu erreichen, könnte der Untermieter nach der Ansicht des LG Kassel mit Recht vertrags- und treuwidriges Verhalten des Hauptmieters einwenden, da dieser aus dem Untermietvertrag verpflichtet sei, ihm den Besitz und die Nutzung der Wohnung zu verschaffen und zu belassen.

Bettermann hat diesem Urteil in einer Anmerkung²⁹⁹⁾ insoweit

297) MDR 1953, S. 233

298) A.A.: LG Bayreuth, MDR 1950, S. 223; Roquette, vor § 571, Rz. 14; Erman/Schopp, § 556, Rz. 7 m.w.N.

299) MDR 1953, S. 234

zugestimmt.

Der Untermieter sollte also berechtigt sein, jeden Anspruch seines Vertragspartners, des Hauptmieters, auf sein Besitzrecht aus dem Untermietverhältnis abzuwehren und das selbst dann, wenn dieser nicht aus eigenem, sondern fremdem Recht tätig wird. Genau demselben materiellen Anspruch müsse der Untermieter aber dann nachgeben, wenn er vom Vermieter selbst geltend gemacht wird.

2.2 Die Kollusion zwischen Vermieter und Hauptmieter.

Dem Vermieter wurde es im folgenden auch noch bei einer anderen Fallkonstellation verwehrt, den Hauptmieter auf seine Seite zu ziehen und im Zusammenwirken mit ihm seine rechtliche Position gegenüber dem Untermieter zu verbessern:

Eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Hauptmieter, das Hauptmietverhältnis im ganzen oder teilweise - bezüglich der untervermieteten Räume - einvernehmlich aufzuheben, wurde und wird allgemein für unwirksam gehalten, wenn sie - ohne daß dem Hauptmieter ein eigenes billigenwertes Interesse an der Beendigung des Untermietverhältnisses zusteht - zu dem Zweck geschlossen wird, dem Vermieter gegen den Untermieter den Herausgabeanspruch aus § 556 III BGB zu verschaffen und auf diese Weise die Kündigungsschutzvorschriften zu umgehen. 300) Zur Begründung wird teilweise herangezogen, daß die entsprechende Vereinbarung als Abrede zur Schädigung des Untermieters gegen die guten Sitten verstoße und somit gem. §§ 117, 138 BGB nichtig sei; 301) teilweise auch, daß der Vermieter sich ge-

300) Grundsätzliche Darstellung: Roquette, "Die Rechtsstellung des Untervermieters bei vereinbarter Aufhebung des Hauptmietverhältnisses", NJW 1952, S. 1395

301) LG Nürnberg-Fürth, ZMR 1960, S. 173; Stempel, Teil V, Rz. 8; AG Pinneberg, MDR 1953, S. 359 m.w.N.

gebenenfalls eine Rechtsposition verschaffe, deren Ausübung gegen Treu und Glauben verstoße und damit - oder auch nach § 226 BGB ³⁰²⁾ - rechtsmißbräuchlich sei, weil er lediglich die formellen Möglichkeiten einer gesetzlichen Bestimmung zur Umgehung des Grundgedankens anderer gesetzlicher Bestimmungen - der Kündigungsschutzgesetze - nutze. ³⁰³⁾ Überwiegend wird allerdings als Ausnahme ³⁰⁴⁾ anerkannt, daß die Vereinbarung zwischen Vermieter und Hauptmieter dann vom Makel der Sittenwidrigkeit bzw. Rechtsmißbräuchlichkeit befreit sein soll, wenn der Vermieter billigenswerte und rechtlich anzuerkennende Interessen daran hat, die untervermieteten Räume zurückzuverlangen; insbesondere Gründe, die als Kündigungsgrund anzuerkennen wären, wenn zwischen ihm und dem Untermieter ein Mietvertrag bestünde.

Entgegengehalten wurde andererseits, daß es auf die subjektiven Beweggründe der Beteiligten - speziell des Vermieters - nicht ankommen könne, wenn das Rechtsgeschäft bzw. die Durchsetzung der daraus erlangten Rechtsposition bereits für o b j e k t i v unzulässig gehalten werden müsse; die Vereinbarung bezwecke die Änderung eines dem Kündigungsschutz unterliegenden Mietverhältnisses, und die Voraussetzungen dieses Kündigungsschutzes seien - als öffentliches, sozialpolitisches Interesse - gerade der freien Vereinbarung entzogen. Die Wirksamkeit des Mieterschutzes werde ansonsten grundsätzlich in Frage gestellt.

In dieser Diskussion zeigt sich bereits ein Spannungsverhältnis zwischen den nach der - i.S. des BVerfG - dialektischen Interes-

302) LG Köln, MDR 1954, S. 420

303) LG Nürnberg-Fürth, ZMR 1960, S. 173 (174)

304) Z.B. Grund, NJW 1953, S. 491 (492); LG Hannover, NJW 1949, S. 825; LG Köln, MDR 1954, S. 420; LG Kleve, MDR 1954, S. 361; LG Kassel, MDR 1954, S. 484; Schmidt-Futterer/Blank, B 154

senlage der Beteiligten bestimmten Standpunkten zur Problemlösung: Dem Interesse des Vermieters entspricht die formaljuristische Trennung und isolierte Betrachtung des Haupt- und des Untermietverhältnisses nach dem Gesetzeswortlaut, dem des Untermieters eine Durchbrechung dieses Grundsatzes, wo es sinnvoll und notwendig erscheint, die Belange der Beteiligten in einem weiteren Zusammenhang zu sehen.

2.3 Die "verdeckte" Untermiete

Eine weitere Fallgruppe, in der die Durchsetzbarkeit des Herausgabeanspruchs des Vermieters aus § 556 III in Frage steht, wird - soweit ersichtlich - erst in letzter Zeit, seit einem Urteil des LG Stade vom 14.10.1979, ³⁰⁵⁾ diskutiert. Es geht dabei um Fälle, in denen der Untermieter sich gutgläubig für einen Hauptmieter hält, da er weder vom Vermieter noch vom Hauptmieter über seine rechtliche Position als Untermieter aufgeklärt wurde und ihm folglich die Existenz eines Hauptvermieters und die Staffelung der Mietverhältnisse gar nicht bekannt war.

Diese Fallgruppe ist von erheblicher praktischer Aktualität und hat die Diskussion um den Problembereich "Kündigungsschutz des Untermieters" neu belebt. Sie hat insbesondere - im Anschluß an das genannte Urteil - zu einer interessanten Entwicklung des Meinungsstands in der Rechtsprechung geführt, die Anfang 1982 durch den, an anderer Stelle bereits zitierten, Rechtsentscheid des BGH vom 21.4.1982 ³⁰⁶⁾ vorläufig abgeschlossen wurde. Da der Tenor dieses Rechtsentscheids aufgrund seiner Bindungswirkung für die Rechtsprechung "gelten-

305) WM 1980, S. 103

306) s.o. S. 115, Fn. 257

des Recht" ist und er - wie sich zeigen wird - durch die vorangegangene Entwicklung der Rechtsprechung inhaltlich ganz wesentlich beeinflußt ist, bedarf es der Auseinandersetzung mit den divergierenden Meinungen.

- 2.3.1 Das LG Stade hat folgenden Leitsatz aufgestellt: "Das Herausgabeverlangen des Vermieters gegen den Untermieter, der sich gutgläubig für den Hauptmieter hält, ist rechtsmißbräuchlich".

Der Entscheidung lag der Fall eines Generalmietverhältnisses zwischen dem Eigentümer, der die Wohnung von einer Bauträgergesellschaft zur Kapitalanlage erworben hat und dieser Gesellschaft, die die Wohnung zum Zwecke der Weitervermietung angemietet hatte, zugrunde. Die ordentliche und fristgemäße Kündigung des Hauptmietverhältnisses ist hier anschließend nicht vom Vermieter, sondern vom Hauptmieter bzw. seinem Rechtsnachfolger ausgegangen; das Problem eines eventuellen Kündigungsschutzes im Hauptmietverhältnis spielte in dieser Entscheidung deshalb keine Rolle.

In der ausführlichen Begründung der Entscheidung zugunsten der Interessen des Untermieters werden folgende Gesichtspunkte besonders herausgestellt:

- Der (Haupt-)Mietvertrag zwischen dem Eigentümer der Wohnung und der Bauträger- bzw. Vermietungsgesellschaft könne nicht als ein Wohnraummietverhältnis, wie es der Grundvorstellung des BGB entspricht, gewertet werden. Eine Eigennutzung des Mietobjektes durch den Mieter war nicht beabsichtigt, es bestand vielmehr Übereinstimmung, daß letztlich ein Dritter, der "Mieter im wirtschaftlichen Sinne", den Mietertrag aufbringen und damit die erwartete Rentabilität des Anlageobjekts sichern solle. Für den Eigentümer/Vermieter stand somit der Kapitalanlagezweck beim Abschluß des Mietverhältnisses absolut im Vordergrund; ebenso waren für den Hauptmieter in er-

ster Linie wirtschaftliche Gründe für den Vertragsabschluß maßgeblich: Die Vermietungssicherheit, die er dem potentiellen Erwerber der Wohnung angeboten hat, sollte als "Kaufanreiz" dienen.

Allein der Untermieter, der die Räume tatsächlich bewohnt, sei dagegen als "schützenswerter Mieter im Sinne der Schutzbestimmungen des sozialen Mietrechts" anzusehen. Die Aufspaltung des aus wirtschaftlicher Sicht einheitlichen Geschäfts in ein Hauptmietverhältnis einerseits und das nachgeschaltete Untermietverhältnis andererseits wertet das LG Stade als rein "formalrechtlichen Tatbestand, welcher jedoch maßgeblich ist für den Räumungsanspruch des Klägers aus § 556 Abs. 2 BGB".

Dieser Räumungsanspruch sei folglich auch eine nur formale Rechtsposition und gemäß § 242 BGB aufgrund der Schutzbedürftigkeit des Untermiteters nicht durchsetzbar.

- Die "Unbilligkeit" einer Durchsetzung des Räumungsanspruchs ergebe sich aus der Abwägung der Interessen des Untermiteters einerseits und des Vermieters andererseits: Wenn ohne die gewählte Aufspaltung des Vertragsverhältnisses unmittelbar zwischen dem Vermieter und dem Untermieter ein Mietvertrag über Wohnraum zustande gekommen wäre, wäre dessen Kündigung nur unter den Voraussetzungen des § 564b möglich gewesen. Diese Bestimmung spielt aber - nach der gesetzlichen Formulierung des § 556 III BGB - für den Herausgabeanspruch im Verhältnis Vermieter/Untermieter keine Rolle. Das LG Stade gründet darauf die oben (S.48 f.) genannten Bedenken, ob § 556 III BGB nicht gegen das Grundgesetz - insbesondere Artikel 3 - verstößt; jedenfalls ergebe sich schon aus der erheblichen Diskrepanz in diesem Fall "zwischen formeller Rechtslage und der hypothetischen Rechtslage bei wirtschaftlich-sozialer Betrachtung" die Unbilligkeit eines dem Wortlaut des Gesetzes folgenden Ergebnisses.

Der Vermieter habe es ferner zu vertreten, wenn sich der Untermieter in Unkenntnis der Sach- und Rechtslage für einen Hauptmieter gehalten habe. Der Untermietvertrag enthielt hier keinen Hinweis darauf, daß der Untervermieter selbst nur Mieter und nicht Eigentümer der Wohnung war. Der Vermieter habe es aber in der Hand gehabt, seinen Mieter zu veranlassen, daß er bei der Gestaltung des Untermietverhältnisses die wahre Rechtslage aufdeckt. Wenn er dies unterlassen habe, habe er "... für die Beklagten eine Gefahrenlage dahingehend geschaffen, daß sie - ohne es zu wissen - formal-rechtlich zu Untermietern wurden, obgleich sie davon ausgehen konnten und durften, Hauptmieter der Wohnung geworden zu sein". Der Untermieter selbst habe hingegen keinen Anlaß und sei auch nicht verpflichtet, das Eigentum seines (Unter-)Vermieters an der Wohnung - gegebenenfalls durch Einblick in das Grundbuch - zu überprüfen.

Für unzureichend - was ebenfalls im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sei - wird schließlich auch der Schadensersatzanspruch gehalten, den der Untermieter aus § 541 BGB gegen seinen Untervermieter erhalten würde, wenn dem Räumungsanspruch des Vermieters stattgegeben wird. Dabei sei zu berücksichtigen, daß dieser Anspruch vor allem nicht den Ersatz der im Falle eines Wohnungswechsels besonders belastenden immateriellen Schäden umfasse.

Im Rahmen der Abwägung seien dagegen schützenswerte Interessen des Vermieters, die eine abweichende Entscheidung erfordern würden, nicht erkennbar. Der Vermieter dürfe lediglich nicht schlechter gestellt werden, als wenn er unmittelbar mit dem Untermieter ein Mietverhältnis abgeschlossen hätte. Auch in diesem hypothetischen Fall sei aber eine Kündigung - wie erwähnt - nur unter den Voraussetzungen des § 564b möglich.

- Das LG Stade begründet die Richtigkeit seiner Auffassung nicht zuletzt mit dem Hinweis auf das generelle rechtspolitische Bedürfnis an dieser Lösung: Wenn die formale Aufsplitterung eines Wohnraummietverhältnisses in einen Haupt- und einen Untermietvertrag ein geeigneter Weg sei, um den Kündigungsschutz eines gutgläubigen Mieters zu umgehen und ihn nach Belieben auf "elegante Art" aus der Wohnung setzen zu können, sei der Wohnungsspekulation und dem Rechtsmißbrauch Tür und Tor geöffnet. "Die Bauträgergesellschaften würden geradezu dazu animiert, so zu verfahren, wie im vorliegenden Fall, um potentielle Erwerber zum Kauf von Eigentumswohnungen anzureizen".

Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist nicht nur das Ergebnis und seine Begründung, sondern vor allem der neue Denksatz: Die Herstellung des "wirtschaftlichen" Zusammenhangs zwischen grundsätzlich selbständigen Verträgen, aus dem übergreifende Rechtsfolgen und Auslegungsprinzipien abgeleitet werden, die dann von unmittelbarem Einfluß auf die Gestaltung bzw. Ausübung der Rechte und Pflichten der Beteiligten aus den Einzelverträgen sind. Dieser Gedanke wurde in den früheren Fundstellen - wie dargestellt - gelegentlich gestreift, aber noch nicht mit dieser Konsequenz und Tragweite vertreten.

Beeinflußt ist die Entscheidung wohl durch zwischenzeitliche Entwicklungen in anderen Rechtsgebieten, die den Boden dafür vorbereitet haben: Die Grundtendenz, "wirtschaftlich" zusammengehörige Geschäftsvorfälle auch rechtlich in gewissen Bezug zu setzen, zeigt sich beispielsweise in der neueren Rechtsprechung und Literatur im Bereich der sog. "finanzierten Rechtsgeschäfte", etwa des finanzierten Abzahlungskaufs: Obwohl Kauf und Kreditierung grundsätzlich zwei rechtlich selbständige Verträge sind, wird unter bestimmten Voraussetzungen ein "Einwendungsdurchgriff" des Käufers zugelassen. Auch der Gesetzgeber befaßt sich hier seit längerem - im Rahmen der beabsichtigten Novellierung des § 607 BGB - mit der

gesetzlichen Verankerung entsprechender Durchgriffsmöglichkeiten, um der wirtschaftlichen Interessenlage Rechnung zu tragen. Ein anderes Beispiel wirtschaftlicher Betrachtungsweise mit rechtlichen Wirkungen zeigt die Entwicklung der Meinungen zur Problematik der "Produzentenhaftung".

Der "wirtschaftliche Zusammenhang" des Haupt- und des Untermietvertrags sowie seine eventuellen Konsequenzen - im Vergleich zum Meinungsstand in den genannten anderen Rechtsgebieten - werden nachfolgend (S. 200) gesondert dargestellt.

- 2.3.2 Rund zwei Jahre nach dem LG Stade hatte sich das LG Köln mit einem im wesentlichen gleich gelagerten Fall zu befassen. ³⁰⁷⁾ Der Unterschied im Sachverhalt lag lediglich darin, daß hier nicht eine Bauträgergesellschaft, die die Wohnung errichtet und dem Vermieter verkauft hatte, zugleich als Hauptmieter auftrat, sondern eine gewerbliche Wohnungsvermietungsgesellschaft, die mit dem Verkäufer nicht in Verbindung stand; darüber hinaus wurde das Hauptmietverhältnis hier auf Betreiben des Vermieters - nicht des Hauptmieters - beendet.

Den Herausgabeanspruch des Vermieters aus § 556 III BGB gegen den Untermieter des Hauptmieters hat das LG Köln mit derselben sachlichen - und teilweise wortgleichen - Begründung abgelehnt, wie das LG Stade. Der Vermieter sei zur Durchsetzung des Herausgabeanspruchs an ein (eigenes) berechtigtes Interesse gem. § 564b BGB gebunden, sofern der Untermieter wirtschaftlich als Hauptmieter anzusehen sei und es der Vermieter mit zu vertreten habe, daß der Untermieter über die rechtlichen Konsequenzen des Untermietvertrages im Unklaren geblieben sei. Der Vermieter müsse sich dementsprechend - je-

307) Beschluß vom 5.8.1981, WM 1981, S. 252

denfalls im Hinblick auf den Kündigungsschutz des Untermieters - so behandeln lassen, als ob der mit dem Hauptmieter geschlossene Mietvertrag nunmehr mit ihm selbst - dem Vermieter - fortbestünde.

- 2.3.3 Eine in wesentlichen Punkten entgegengesetzte Meinung hat das OLG Karlsruhe in einem Rechtsentscheid vom 24.7.1981³⁰⁸⁾ 309) vertreten und wörtlich entschieden:

"Das Herausgabeverlangen des Vermieters aus § 556 Abs. 3 BGB stellt auch dann grundsätzlich **k e i n e** unzulässige Rechtsausübung dar, wenn er die Wohnung an eine Gesellschaft gegen Mietzinsgarantie vermietet hatte, von der er wußte, daß sie die Wohnung weitervermietet und der Dritte sich gutgläubig für den Hauptmieter hielt.

Der Anspruch ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn der Eigentümer die mangelnde Aufklärung des Dritten geduldet oder den Inhalt des mit jenem geschlossenen Vertrags selbst wesentlich bestimmt hat".

308) WM 1981, S. 249

309) Der vorstehend behandelte Beschluß des LG Köln hätte am 5.8.1981 "eigentlich", d.h. gem. Art. III Abs. 1 des 3. Gesetzes zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften, nicht mehr ohne weiteres mit dem dargestellten Tenor ergehen dürfen. Denn der Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe erging bereits einige Tage zuvor. Dieser Rechtsentscheid war dem LG Köln allerdings offensichtlich noch nicht bekannt bzw. konnte es aufgrund des kurzen zeitlichen Abstands wohl nicht sein. Bisher fehlt eine verbindliche Regelung über Frist und Form der Bekanntmachung von Rechtsentscheiden, was der Information der Gerichte untereinander und der Öffentlichkeit - hier erkennbar - nicht förderlich ist.

- Zur Begründung seiner Auffassung hat das OLG Karlsruhe zunächst auf den Wortlaut und den daraus von ihm abgeleiteten Sinn des § 556 III BGB abgestellt:

Wenn der Bestand des Untermietverhältnisses auch nicht vom Schicksal des Hauptmietverhältnisses abhängig sei, könne dem § 556 III doch entnommen werden, daß das **B e s i t z - r e c h t** des Untermieters gegenüber dem Vermieter mit der Auflösung des Hauptmietverhältnisses erlösche.

Dem Herausgabeinteresse des Vermieters werde damit vom Gesetz der grundsätzliche Vorrang gegenüber den Interessen des unmittelbaren Besitzers gegeben.

Diese Wertung sei "... weder willkürlich noch sachwidrig"; das Gericht rechtfertigt sie - wie oben (S. 119) zitiert - aus dem Gedanken, "... daß das nur über einen Mieter erworbene Schutzrecht weniger schutzwürdig ist". 310)

Als einzige Durchbrechung des genannten Grundsatzes sei bisher der oben erörterte Fall anerkannt, daß Vermieter und Hauptmieter einvernehmlich den Hauptmietvertrag mit dem einzigen Zweck, den Kündigungsschutz des Untermieters zu umgehen, aufheben und so dem Vermieter den Anspruch aus § 556 III verschaffen wollen.

- Eine Begründung für die Ausweitung des Kündigungsschutzes des Untermieters bzw. für eine restriktive Behandlung des Räumungsanspruchs des Vermieters sei auch weder aus den Bestimmungen des Mietrechts abzuleiten noch aus Billigkeits-erwägungen herzustellen, jedenfalls nicht in so weitreichendem Maße, wie dies das LG Stade in seiner Entscheidung angenommen habe.

Entgegen der Ansicht des LG Stade habe es der Vermieter nicht allgemein zu vertreten, wenn der Untermieter vom Hauptmieter

310) A.a.O., S. 250

nicht hinreichend über seine Rechtstellung aufgeklärt worden sei. Da Vermieter und Untermieter während der Dauer des Hauptmietverhältnisses weder durch vertragliche noch durch vertragsähnliche Rechtsbeziehungen verbunden sind, bestehe grundsätzlich kein Anlaß, besondere Obhuts- und Sorgfaltspflichten im Verhältnis zwischen ihnen anzunehmen. Ebenso gebe für die Begründung von Nebenpflichten des Vermieters die Tatsache nichts her, daß ihm bekannt war, sein Hauptmieter werde die Wohnung an einen Dritten weitervermieten. Vorbehaltlich besonderer Anhaltspunkte im Einzelfall sei jedenfalls allein aus dem Umstand, daß eine Weitervermietung der Wohnung beabsichtigt war, noch nicht der allgemeine Verdacht begründet, der Hauptmieter werde den Dritten über seine rechtliche Situation nicht informieren. Da also kein Grund zu entsprechender Besorgnis für den Vermieter bestehe, gebe es ebenfalls keinen Grund, von ihm zu verlangen, daß er sich selbst um die ausreichende Information des Untermieters kümmert.

Da die Vertragsgestaltung mit dem Untermieter in der Regel ausschließlich Sache des Hauptmieters ist, könne auch keine "wirtschaftliche Einheit" des Haupt- und des Untermietvertrages angenommen bzw. die Aufspaltung in zwei Verträge als lediglich "formalrechtlicher" Tatbestand bezeichnet werden. Nur dann, wenn der Vermieter den Vertragsinhalt des Untermietverhältnisses wesentlich mitbestimmt, indem er den Hauptmieter an entsprechende Vorgaben bindet, könne das Miet- und das Untermietverhältnis rechtlich wie ein Vertrag behandelt werden.

Nur in diesem Fall sei auch Voraussetzung des Räumungsanspruchs ein eigener Kündigungsgrund des Vermieters gegenüber dem Untermieter aus § 564b BGB.

Ein unbilliges Ergebnis dieser Auffassung sei nicht ersichtlich. Das Gesetz habe als Äquivalent zur Räumungspflicht gem. § 556 III BGB den Schadensersatzanspruch des Untermieters gem. § 541 BGB gegen den Hauptmieter vorgesehen. Daß immate-

rielle Nachteile dabei unberücksichtigt bleiben, könne bei der Abwägung keine Rolle spielen, da deren Ersatz durch § 253 BGB gesetzlich ausgeschlossen sei.

Die gewählte Vertragsgestaltung biete dem Vermieter nicht nur allgemeine Vorteile, sondern berge auch erhebliche Gefahren: Mangels eigener vertraglicher Verbindungen könne sich der Vermieter vor allem gegen Verhaltensweisen des Untermieters nur unzureichend wehren, die - im Falle eines bestehenden Vertrages - als erhebliche Pflichtverletzungen anzusehen wären; insbesondere könne er nicht ohne weiteres vom Hauptmieter die Auflösung des Untermietvertrages verlangen.³¹¹⁾

- Einen Rechtsmißbrauch des Vermieters durch die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs sieht das OLG erst dann, wenn der **V e r m i e t e r** zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages definitiv **w e i ß** und es duldet, daß der Untermieter vom Hauptmieter über seine rechtliche Position nicht informiert wurde.

Nur unter dieser Voraussetzung müsse sich der Vermieter den für den Abschluß des Vertrages möglicherweise kausalen Irrtum des Untermieters anrechnen lassen; die schutzwürdigen Interessen des Dritten gegenüber dem Räumungsanspruch sollen dann "eindeutig" überwiegen.

- 2.3.4 Vier Monate nach dieser Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe hat das OLG Hamm mit Beschluß vom 30.11.1981³¹²⁾ dieselbe Problematik dem BGH zur Entscheidung vorgelegt. Zugrunde lag wie-

311) Dazu auch Weimar, ZMR 1962, S. 194 (195); Staudinger/Emmerich, § 549, Rz. 66; Pergande, § 549 Anm. 11

312) WM 1982, S. 49

derum der Fall, daß ein Vermieter nach der Auflösung des Hauptmietverhältnisses mit einem "Vermietungsunternehmen" - hier aufgrund einer außerordentlichen Kündigung nach § 57a ZVG - vom Untermieter die Herausgabe der von diesem bewohnten Räume forderte.

Das OLG Hamm sah sich an einer Entscheidung entsprechend seiner Meinung durch den Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe gehindert; in welchen Punkten diese Meinung mit dem Rechtsentscheid kollidiert, aber auch von den früheren Auffassungen des Reichsgerichts und des LG Stade abweicht, wird aus dem Wortlaut des Vorlagebeschlusses deutlich:

"Hat ein Wohnungseigentümer seine Eigentumswohnung an einen gewerblichen Anmieter (hier Vermietungsgesellschaft) zur Untervermietung zu Wohnzwecken vermietet und kündigt er später vorzeitig das zu dem gewerblichen Anmieter bestehende Rechtsverhältnis wirksam, so kann ihm ein nun aus § 556 Abs. 3 BGB auf Räumung der Eigentumswohnung in Anspruch genommener Untermieter den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegensetzen, soweit diesem Untermieter gegenüber seinem Untervermieter (dem Hauptmieter = gewerblichen Anmieter) Schutzrechte aus §§ 556a, 564b BGB zugestanden haben würden".

Das OLG Hamm leitet damit zum einen den eventuellen Kündigungsschutz des Untermieters erstmals ausdrücklich aus den Bestimmungen der §§ 564b u n d 556a BGB ab. Sowohl das LG Stade als auch das LG Köln, ebenso aber auch das OLG Karlsruhe hatten ausschließlich § 564b als Maßstab erwähnt, die "Sozialklausel" wurde nicht angesprochen. Früheren Entscheidungen lag noch das "Mieterschutzgesetz" zugrunde.

Weiterhin wird darauf abgestellt, ob dem Untermieter Kündigungsrechte gegen ü b e r s e i n e m V e r t r a g s p a r t n e r , dem Hauptmieter, zugestanden haben. Nur wenn dies der Fall war und deshalb auch der Hauptmieter ei-

ne wirksame fristgemäße Kündigung des Untermieterverhältnisses nicht hätte durchsetzen können, kann der Untermieter seine Rechte über § 242 BGB auch dem Vermieter entgegensetzen, der die Räumung der Wohnung verlangt. Die zuvor behandelten Entscheidungen hatten dagegen darauf abgestellt, ob es aus dem Gesichtspunkt von "Treu und Glauben" zu verlangen sei, daß der Vermieter ein *e i g e n e s* überwiegend schützenswertes Interesse im Sinne der Kündigungsschutzvorschriften an der Beendigung des Untermietverhältnisses bzw. der Räumung der Wohnung geltend machen kann.

Bemerkenswert ist schließlich auch, daß das OLG Hamm eine bestimmte Voraussetzung der Durchsetzung des Räumungsanspruchs bzw. des Kündigungsschutzes des Untermieters *n i c h t* erwähnt, die nach den anderen Entscheidungen von ganz ausschlaggebender Bedeutung war:

Die Kenntnis oder Unkenntnis des Untermieters von seiner rechtlichen Position. In der ausführlichen Begründung des Vorlagebeschlusses legt das OLG ausdrücklich dar, daß sich seiner Ansicht nach nicht nur ein "gutgläubiger" Untermieter auf "Treu und Glauben" berufen können müsse, sondern daß auch derjenige Untermieter schutzbedürftig sei, der nicht das zusätzliche Argument heranziehen könne, bei Vertragsschluß über seine Rechtsstellung getäuscht bzw. im Unklaren gelassen worden zu sein.

Die gesetzliche Regelung, daß der Untermieter sich nur im Rahmen seines Untermietvertrages, nicht aber gegenüber dem Vermieter auf seine Schutzrechte berufen könne, führe vor allem angesichts der neueren Entwicklungen im Wohnungsbau (Bauherrenmodelle, gewerbliche Zwischenmieter) zu unbefriedigenden Ergebnissen. Daß die gesetzliche Regelung diesen Entwicklungen nicht gerecht wird, ist aber ein generelles Problem und nicht auf "gutgläubige" Untermieter beschränkt.

Dieser dritte Gesichtspunkt scheint dem OLG Hamm sogar besonders wichtig gewesen zu sein:

Dem Vorlagebeschluß lag - wie den anderen vorgestellten Entscheidungen - eine Fallgestaltung zugrunde, in der dem Untermieter die Existenz eines Vermieters bzw. eines Hauptmietverhältnisses gerade **n i c h t** bekannt war, er also in der Tat annahm, selbst Hauptmieter zu sein. Des Abweichens von den früher vertretenen Meinungen hätte es in diesem Punkt also gar nicht bedurft. Dennoch wollte das OLG den BGH mit dem Vorlagebeschluß offenbar zu einer entsprechenden Korrektur der Entscheidungsgrundsätze für die Behandlung künftiger Fälle veranlassen.

2.3.5 Mit Beschluß vom 21.4.1982 ³¹³⁾ hat der BGH über die Vorlage entschieden und mit folgendem Beschlußtenor eine vermittelnde Meinung zwischen den Ansichten des LG Stade und des OLG Hamm, erheblich abweichend aber vom Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe, vertreten:

"Hat ein Wohnungseigentümer seine Eigentumswohnung an ein Vermietungsunternehmen zur Untervermietung zu Wohnzwecken vermietet, so kann ihm nach der Kündigung des Hauptmietvertrages der aus § 556 III in Anspruch genommene Untermieter den Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegensetzen, soweit dem Untermieter gegenüber einer Kündigung des Untervermieters Schutzrechte aus §§ 556a, 564b BGB zustehen würden, es sei denn, daß dem Untermieter bei Abschluß des Untermietvertrages bekannt war, daß sein Vermieter nicht Wohnungseigentümer ist".

Neue Gesichtspunkte zum Kündigungsschutz des Untermieters sind

313) NJW 1982, S. 1696

aus dieser Entscheidung nicht ersichtlich. Der BGH hat dem OLG Hamm darin Recht gegeben, daß Grundlage des Kündigungsschutzes die §§ 556a u n d 564b BGB sind und daß es darauf ankommt, ob die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschriften im Rahmen des Untermietverhältnisses - nicht gegenüber dem Vermieter - vorliegen. Vom LG Stade wurde die Einschränkung übernommen, daß der Untermieter bei Kenntnis seiner Rechtsstellung keinen Kündigungsschutz genießt. Abweichend vom OLG Karlsruhe ist die Berufung auf den Einwand des Rechtsmißbrauchs auch dort möglich, wo der Vermieter keinen wesentlichen Einfluß auf den Vertragsinhalt des Untermietverhältnisses genommen hat; ebenfalls vom Rechtsentscheid des OLG Karlsruhe abweichend nimmt der BGH auch wieder die Verpflichtung des Vermieters an, für eine Information des Untermieters über seine rechtliche Position zu sorgen. Inhaltlich und im Wortlaut tendenziell neu ist in der BGH-Entscheidung gegenüber der Entscheidung des LG Stade allenfalls die verbale Umkehrung von Regel- und Ausnahmefall: Während des LG Stade betont hat, daß die Geltendmachung des Räumungsanspruchs durch den Vermieter nur "ausnahmsweise" unter besonderen Voraussetzungen - wovon eine der gute Glaube des Untermieters an eine Position als Hauptmieter sein soll - mißbräuchlich sei, gibt der BGH dem Kündigungsschutz des Untermieters gegenüber dem Herausgabeverlangen regelmäßig den Vorrang, "es sei denn", dem Untermieter war die rechtliche Situation positiv bekannt.

Zur Begründung seiner Meinung greift der BGH im wesentlichen - teilweise präzisierend - auf die aus den jeweiligen vorangegangenen Entscheidungen bekannten Argumente zurück:

- Da vertragliche Beziehungen zwischen dem Vermieter und dem Untermieter nicht bestehen, können die Kündigungsschutzvorschriften nicht unmittelbar zugunsten des Untermieters angewendet werden. Ein Rechtsmißbrauch liege aber vor, wenn die Herausgabe der Wohnung vom Untermieter u n t e r B e - r u f u n g d a r a u f verlangt wird, daß die Kündi-

gungsschutzvorschriften deshalb unanwendbar seien, weil eben keine vertragliche Verbindung bestehe.

Wußte der Untermieter aber, daß er nicht Hauptmieter ist und sei es somit für ihn erkennbar gewesen, daß er nur gegenüber seinem Vertragspartner - dem Untervermieter - gegen eine überraschende Kündigung geschützt ist, sei die Durchsetzung des Herausgabeverlangens nicht rechtsmißbräuchlich.

- Im Rahmen der Interessenabwägung, die im Ergebnis zugunsten des Untermieters ausfällt, wird ebenfalls auf den Sinn und Zweck der §§ 556a, 564b abgestellt:

Der Gesetzgeber habe beabsichtigt, jeden vertragstreuen Mieter vor einer willkürlichen Beendigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter und vor dem Verlust seiner Wohnung zu schützen. Dieser Schutzzweck werde in Fällen der vorliegenden Art - wenn der Untermieter sich selbst für einen Hauptmieter halten kann - unterlaufen, wenn den Interessen des Vermieters der Vorrang gegeben und ihm der Anspruch aus § 556 III BGB zugebilligt werde.

Der in der Regel bestehende Schadensersatzanspruch des Untermieters gegen den Hauptmieter sei kein ausreichendes Äquivalent für den Verlust der Wohnung als Lebensmittelpunkt und zudem bei Insolvenz des Hauptmieters wertlos.

Wie das OLG Hamm hebt auch der BGH hervor, daß der Gesetzgeber die zunehmende Bedeutung der "Bauherrenmodelle" im Mietwohnungsbau, bei denen Vertragskonstruktionen dieser Art vorwiegend gewählt werden, nicht vorhergesehen habe und die Versagung des Kündigungsschutzes diesen "neueren Entwicklungen" nicht gerecht werde.

Die Verantwortlichkeit des Wohnungseigentümers für die Unterrichtung des Untermieters über die wahre Rechtslage leitet der BGH daraus ab, daß ihm sowohl bewußt sei, daß die Wohnung an einen Dritten vermietet werden solle, als auch, daß dieser

Dritte die Wohnung "nicht ohne zwingenden Anlaß" mieten würde, sofern ihm der fehlende Kündigungsschutz von Anfang an bekannt wäre. Dem Vermieter stünden eine Reihe von wirksamen Sicherungsmitteln zur Verfügung, um seinen Hauptmieter zu veranlassen, daß dieser das Untermietverhältnis beim Vertragsabschluß mit dem Dritten offenlegt. Er könne die Erlaubnis zur Untervermietung von der Beachtung dieser Verpflichtung abhängig machen, eine Vertragsstrafe für den Fall des Verstoßes vereinbaren oder sich den Untermietvertrag vor Vertragsabschluß vorlegen lassen. Schließlich bestehe bei entsprechender Gestaltung des Hauptmietvertrags auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Hauptmieter.

In Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Hauptmietverhältnis bzw. dem Schadensersatzanspruch des Eigentümers gegen den Hauptmieter bringt der BGH die Folgen eventueller Insolvenz des Hauptmieters allerdings nicht zur Sprache.

- Schließlich gibt der BGH einige weiterführende Hinweise zum Umfang und zur rechtlichen Begründung der Rechte und Pflichten zwischen Vermieter und Untermieter nach der Auflösung des Hauptmietverhältnisses:

Anspruchsgrundlage der wechselseitigen Verpflichtungen sei in jedem Fall § 242 BGB. Der Untermieter sei daraus beispielsweise zur Zahlung einer "angemessenen" Nutzungsvergütung an den Vermieter verpflichtet, und könne - ebenfalls nach "Treu und Glauben" - dagegen nicht einwenden, daß ein Mietvertrag ja nicht bestünde.

Da sich der Anspruch auf Nutzungsentschädigung bereits aus § 242 ableiten lasse, könne offenbleiben, ob derselbe Anspruch auch aus § 557 BGB oder aus § 812 BGB abgeleitet werden könnte. Da es auf § 812 BGB insgesamt nicht ankommt, könne auch offenbleiben, ob der Untermieter die Wohnung mit

Rechtsgrund - wegen des Besitzschutzes aus § 242 BGB - oder
o h n e Rechtsgrund - da jedenfalls kein Recht zur unent-
geltlicher Nutzung in Frage kommt - besitzt.

Abschließend zu diesem Thema stellt der BGH fest:

"Auch für die weiteren Ansprüche, die sich zwangsläufig dar-
aus ergeben, daß der Untermieter trotz Beendigung des Haupt-
mietvertrages die Mietsache weiter nutzt, ist jedenfalls
§ 242 BGB Rechtsgrundlage, solange der Gesetzgeber hierzu
keine ausdrückliche Regelung getroffen hat".

2.4 Kritik der "Rechtsmißbrauchslösungen":

Die dem zeitlichen Ablauf der Entscheidungen folgende Darstellung
der in der neueren Judikatur erörterten Begründungen für die An-
nahme eines "Rechtsmißbrauchs" durch die Geltendmachung des
Räumungsanspruchs zeigt die zunehmende Differenzierung der Stand-
punkte und eine erkennbare Vertiefung und Detaillierung der Argu-
mentation.

Auf der Grundlage des Rechtsentscheids des BGH vom 21.4.1982, der
im Beschlußtenor nunmehr geltendes Recht i.S. des Art. 3 MÄG ist,
werden nachfolgend diese Begründungen systematisch zusammenge-
faßt und - unter Gegenüberstellung abweichender Meinungen - ge-
prüft.

In die Beurteilung werden auch die für die weitere Gestaltung des
Verhältnisses zwischen Vermieter und Untermieter - bei einer Ver-
sagung des Herausgabeanspruchs - wesentlichen Fragen einbezogen,
zu denen der BGH Stellung genommen hat.

2.4.1 Der Wortlaut des Rechtsentscheids stellt - im Anschluß an den Vorlagebeschluß des OLG Hamm - ausschließlich auf das Haupt- und Untermietverhältnis zwischen einem Wohnungseigentümer, einer Vermietungsgesellschaft und einem Dritten ab, wie es "... beim sogenannten Bauherrenmodell" und der Einschaltung eines Generalmieters entstehen kann.

Wie dargestellt, tritt dieselbe Problematik nach der Zielsetzung des Kündigungsschutzes begriffsnotwendig in allen Fällen der Weitervermietung einer Wohnung im ganzen auf. 314)

Auf das Wohnungseigentum des Vermieters, der den Räumungsanspruch geltend macht, kommt es für die behandelte Anspruchsgrundlage § 556 III BGB nicht an. Dieser Anspruch wurde in das BGB eingefügt, um auch einem nur schuldrechtlich berechtigten Vermieter - s.o. S. 5 - einen Herausgabeanspruch gegen den Untermieter nach der Auflösung des Hauptmietverhältnisses zu geben.

Durch die Einbeziehung von speziellen Merkmalen des zugrunde liegenden Sachverhalts in den Tenor des Rechtsentscheids ist dieser in seiner Anwendungsbreite beschränkt, die Übertragbarkeit der Argumentation und des Ergebnisses auf andere Fälle ist - gerade wegen der spezifischen Interessenbeurteilung im Rahmen des § 242 - fraglich.

2.4.2 Der BGH löst den Interessenwiderstreit zwischen Vermieter und Untermieter im Ergebnis zugunsten des Untermieters und sieht den tragenden Grund, wie auch das LG Stade, das LG Köln und das OLG Hamm, in einem Verstoß des Vermieters gegen den Grundsatz von "Treu und Glauben".

314) Ebenso Sonnenschein, NJW 1982, S. 1249 (1250)

Für die Annahme einer Verletzung dieses Grundsatzes spricht, daß es sich jedenfalls auf den ersten Blick um eine glatte und zweckorientierte Lösung handelt, da das Abstellen auf das "überlagernde" Rechtsprinzip des § 242 das für erforderlich gehaltene E r g e b n i s tragen kann, ohne eine Auseinandersetzung mit den komplexen schuldrechtlichen Zusammenhängen zwischen Vermieter, Hauptmieter und Untermieter i.e. erforderlich zu machen. Vor allem wird die schuldrechtliche Begrenzung des Kündigungsschutzes überspielt.

Der Umfang der Schutzrechte des Untermieters kann selbst dann am Maßstab der §§ 556a, 564b BGB gemessen werden, wenn das Hauptmietverhältnis gar nicht durch eine Kündigung des Vermieters - sondern beispielsweise durch einen Aufhebungsvertrag zwischen Mieter und Vermieter oder auch die Kündigung des Mieters - beendet wurde und sich damit die Frage eines "Kündigungs"-Schutzes grundsätzlich nicht stellt.

Dies wird unter Berufung auf § 242 BGB durch fingierte Situationen erreicht:

Nach dem Rechtsentscheid des BGH muß sich der Vermieter nach "Treu und Glauben" gegebenenfalls - im erläuterten Umfang - so behandeln lassen, als sei er gegenüber dem Untermieter in der tatsächlichen und rechtlichen Situation des Hauptmieters und habe eine Kündigung des Untermietvertrages ausgesprochen. Soweit einer solchen angenommenen - wenn auch tatsächlich niemals ausgesprochenen - Kündigung berechnigte Interessen des Untermieters gem. §§ 556a, 564b BGB entgegenstehen, braucht dieser die Wohnung nicht nach § 556 III BGB an den Vermieter herauszugeben.

Nach dem früheren Rechtsentscheid des LG Stade wurde dagegen unterstellt, daß der U n t e r m i e t e r gegenüber einer angenommenen Kündigung des Vermieters die Rechtsstellung des Hauptmieters habe.

In der Literatur sind die Anwendungsfälle des § 242 BGB demgegenüber untergliedert und typisiert ³¹⁵⁾ worden, um die tragenden Merkmale und Grundgedanken, die den Bezug auf dieses Rechtsprinzip rechtfertigen, klarzustellen. Diese Typisierung - bei gelegentlich fließenden Grenzen zwischen einzelnen Anwendungsbereichen - dient der Abgrenzung des materiellen Inhalts der Vorschrift aus der Sorge "... vor einer konturlosen Billigkeitsrechtsprechung und vor einer Auflösung des bürgerlichrechtlichen Anspruchssystems durch "freie" richterliche Rechtsgestaltung". ³¹⁶⁾ An dieser Inhaltsbestimmung und Abgrenzung muß sich die vom BGH gefundene Anwendung des § 242 messen lassen.

2.4.2.1 Zunächst erscheint die Klärung erforderlich, auf welche Gesichtspunkte der BGH die Annahme eines Rechtsmißbrauchs durch den Vermieter besonders stützen wollte. In der Begründung des Rechtsentscheids wird das Ergebnis vorangestellt und anschließend der Sachverhalt knapp und verhältnismäßig global - jedenfalls undifferenziert im Sinne der Systematik der Rechtsgrundlage - abgehandelt.

Folgende Anhaltspunkte lassen sich der Darstellung entnehmen:

- Der Abschluß des Mietvertrages mit einer Vermietungsgesellschaft über eine Wohnung, "die an sich dem Mieterschutz unterliegt", darf nicht dazu führen, daß der Wohnungseigentümer "... in Bezug auf die Möglichkeit, die Mietsache wiederzuerlangen, ... zum Schaden des Untermieters besser gestellt sein soll als der Vermieter, der die Wohnung unmittelbar an den Benutzer vermietet".

315) Coing, NJW 1947/48, S. 216 ff.

316) Canaris, S. 270

- Die Durchsetzung des Räumungsanspruchs bedeutet einen willkürlichen Entzug der Wohnung, sofern sich der Untermieter nach Sachlage begründet für einen Hauptmieter halten kann. Der Wohnungseigentümer hätte es demgegenüber in der Hand gehabt, "... dafür zu sorgen, daß der Untermieter bei Abschluß des Vertrags darüber informiert wird, einen Untermietvertrag einzugehen", s.o. S. 164. Bei unterbleibender Information müsse er deshalb die spätere Berufung des Untermieters auf den Kündigungsschutz hinnehmen.

Bei dieser Argumentation ist vorstellbar, daß der BGH entweder bereits den Abschluß des Generalmietvertrags oder aber die spätere - dem Vermieter zuzurechnende - Unterlassung der Aufklärung des Untermieters als zu mißbilligendes Verhalten ansieht, das die nachfolgende Berufung auf den Anspruch aus § 556 III BGB ausschließt; dies jedenfalls, wenn aus dem "Wissen" des Vermieters von der Ursächlichkeit der gewählten Vertragskonstruktion bzw. der unterlassenen Aufklärung über den fehlenden Kündigungsschutz des Untermieters auf eine grob unredliche Motivation des Vermieters geschlossen werden kann. Der "Rechtsmißbrauch" des Vermieters wäre bei dieser Betrachtung der Fallgruppe des "früheren mißbilligten Verhaltens" (dolus praeteritus) im Rahmen des § 242 BGB zuzuordnen. ³¹⁷⁾

Ebenso kommt in Betracht, daß der Vermieter aufgrund eines von ihm gesetzten Rechtsscheins an der späteren Durchsetzung des Räumungsanspruchs gehindert sein solle (*venire contra factum proprium*). ³¹⁸⁾ In diesem Fall müßte nicht auf unredliche Ab-

317) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 259; Jauernig, § 242 Anm. III.3; Larenz, Schuldrecht AT, § 10 II b, S. 121 ff.

318) Voraussetzung ist, daß mit der herrschenden Meinung das "*venire contra factum proprium*" als Treuwidrigkeit i.S. des § 242 BGB gewertet wird; anders z.B. Wieling, AcP 176, S. 334 ff., der ausdrückliches oder konkludentes rechtsgeschäftliches Handeln annimmt.

sichten des Vermieters abgestellt werden. Die Formulierung der BGH-Begründung erweckt in einigen Passagen den Eindruck, ein wesentlicher Grund für die Anwendung des § 242 liege in dem Umstand, daß der Untermieter darauf v e r t r a u t habe, sein Vermieter sei Wohnungseigentümer und er genieße deshalb vollen Kündigungsschutz.

Endlich läßt sich aus den Ausführungen des BGH eventuell auch schließen, daß schlicht das Ergebnis als solches, die Herausgabepflicht des Untermiters trotz der Gutgläubigkeit hinsichtlich seiner Rechte und trotz der besonderen Vorteile, die der Vermieter aus der gewählten Vertragskonstruktion zieht, für unbillig gehalten wird und die Anwendung des § 242 BGB deshalb allgemein auf eine "mangelnde Schutzwürdigkeit" des Vermieter-Interesses bzw. das "überwiegende Interesse der Gegenpartei" gegründet wird.

Gegen alle diese denkbaren Konstruktionen bestehen Bedenken.

- 2.4.2.2 Dolus praeteritus wird dem Vermieter nur vorzuhalten sein, wenn ihm beim Abschluß des Generalmietvertrages die Folgen der beabsichtigten vertraglichen Konstruktion für den Kündigungsschutz des späteren Untermiters überhaupt bekannt waren und es ihm darüber hinaus auf diese Folgen auch besonders angekommen ist. Er müßte sich also - vorbehaltlich der weiteren Voraussetzungen der Treuwidrigkeit - bei der Wahl zwischen einem unmittelbaren Vertragsverhältnis mit dem Bewohner und der Zwischenschaltung einer gewerblichen Vermietungsgesellschaft d e s h a l b für die zweite Alternative entschieden haben, um den Bestandsschutz des Vertragsverhältnisses des Bewohners zu umgehen und sich seinen sozialen Verpflichtungen zu entziehen. Ebenso müßte er die spätere Aufklärung des Untermiters über seine Rechtsstellung gerade deshalb unterlassen oder un-

terdrückt haben, um diesen nicht auf den fehlenden Bestandschutz aufmerksam zu machen und dadurch gegebenenfalls vom Vertragsabschluß abzuhalten.

Die subjektiven Voraussetzungen der "Mißbilligung" eines früheren Verhaltens nach § 242 sind i.e. streitig.³¹⁹⁾ Nach CANARIS³²⁰⁾ wird Arglist vorausgesetzt, nach anderer Meinung³²¹⁾ kann die Annahme einer Treuwidrigkeit ausnahmsweise auch ohne Rücksicht auf ein Verschulden gerechtfertigt sein. Letzteres scheidet hier aus. Da sich eine Treuwidrigkeit nicht aus der - grundsätzlich wertneutralen und vom Gesetz gebilligten - Gestaltung der vertraglichen Beziehungen im Verhältnis Vermieter-Mieter-Untermieter von selbst ergibt, kann die Annahme des Rechtsmißbrauchs sachgerecht nur mit einer unredlichen (arglistigen) Motivation des Vermieters bei der Verschaffung der Rechtsstellung begründet werden.

Im Regelfall - wie er offensichtlich auch dem BGH vorlag - wird es dem Kapitalanleger nicht vorzuwerfen sein, die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 556 III BGB aus mißbilligenswerten Motiven herbeigeführt zu haben. Neben den steuerlichen Aspekten und den Gründen der vereinfachten Verwaltung der Wohnung, die zur Einschaltung des gewerblichen Hauptmieters führen, tritt die Frage des späteren Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses in den Hintergrund; bereits die Kenntnis der Rechtsfolgen der vertraglichen Gestaltung wird nicht allgemein erwartet werden können.

Sieht man also von den Fällen der Arglist ab, bleibt bei der Prüfung der Zurechenbarkeit des vorangegangenen Verhaltens des Ver-

319) S. Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 237

320) S. 277

321) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 259 m.w.N.

mieters die Frage, ob sich der Vermieter jedenfalls das Vertrauen des Untermieters in den Bestandsschutz seines Mietverhältnisses zurechnen lassen muß, das er durch rechtzeitige Information über die Rechtslage verhindern hätte können.

Konkret geht es um den Schutz des Vertrauens des Untermieters in eine bestimmte Rechtslage, nämlich das Bestehen von Rechten im Rahmen seines Mietverhältnisses, die sonst nur einem Hauptmieter zustehen.

Um dem Vermieter die Geltendmachung des Räumungsanspruchs trotz des unterlassenen Hinweises auf den fehlenden Kündigungsschutz als *venire contra factum proprium* anzurechnen, hätte es zunächst einer "moralischen" und daraus folgend einer rechtlichen Verpflichtung, zumindest aber einer Obliegenheit des Vermieters zur Aufklärung des Untermieters bedurft.

Es ist zu fragen, aus welchem Rechtsgrund sich eine solche Verpflichtung oder Obliegenheit ergeben sollte. Das OLG Karlsruhe hat sich mit guten Gründen gegen die Annahme besonderer "Obhuts- und Sorgfaltspflichten im Verhältnis zwischen diesen Parteien" gewandt. 322)

Wie LARENZ 323) allgemein feststellt, kann sich eine Rechtspflicht zum Handeln aus einem Vertrag, einer gesetzlichen Anordnung und aus den Erfordernissen des Verkehrs (sog. Verkehrssicherungspflicht) ergeben. Die letztgenannte Art der Begründung - die Gruppe der von der Rechtsprechung entwickelten Sicherungspflichten bei der Schaffung objektiver Gefahrenquellen für Leib und Leben Dritter - scheidet hier ohne weiteres aus.

322) Ziff. III 3 b des Rechtsentscheids, WM 1981, S. 250, s.o.

323) Schuldrecht AT, § 27 IV, S. 424

Als gesetzliche Grundlage der Aufklärungspflicht kommt allenfalls § 242 BGB in Betracht. Die umfangreiche Kasuistik selbständiger und unselbständiger (Neben-)Pflichten, die die Rechtsprechung und die Literatur aus dieser Vorschrift entwickelt haben, setzt aber generell ein bestehendes Schuldverhältnis oder zumindest einen sog. qualifizierten sozialen Kontakt, eine "Sonderverbindung tatsächlicher Art", ³²⁴⁾ zwischen dem Geschützten und dem Verpflichteten voraus. Eine solche Verbindung kann zwischen Vermieter und Untermieter erst nach dem Abschluß des Untermietvertrags angenommen werden.

Der Vermieter weiß zwar, wie der BGH hervorhebt, daß seine Wohnung durch einen Dritten genutzt werden soll; außer der Person des Untermieters ist ihm aber i.d.R. auch unbekannt, zu welchem Zeitpunkt die Untervermietung erfolgt und ob sie überhaupt erfolgen wird (deshalb läßt er sich gerade die Mietzinsgarantie vom Hauptmieter zusichern). Sein einziger Verhandlungspartner ist der Hauptmieter. Dem Untermieter ist andererseits der Vermieter völlig unbekannt, er rechnet nicht mit seiner Existenz. Allein aus dem Umstand, daß ein Dritter mit dem Hauptmieter zu einem ungewissen Zeitpunkt voraussichtlich in Mietverhandlungen über eine Wohnung eintreten wird, die dem Vermieter gehört, läßt sich - jedenfalls vor dem Abschluß des Untermietvertrags bzw. - genauer - dem Bezug der dem Vermieter gehörenden Wohnung durch den Untermieter und den daran geknüpften tatsächlichen und rechtlichen (wenn auch nicht vertraglichen) Verbindungen zwischen Eigentümer und Bewohner - keine soziale Verbindung zwischen diesem Dritten und dem Wohnungseigentümer begründen.

Wie das OLG Karlsruhe zu Recht betont hat, besteht für den Vermieter insbesondere auch keinerlei Anlaß für die Annahme, der

324) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 241

Hauptmieter werde den Dritten über die Rechtsstellung als Untermieter im unklaren lassen. Die Untervermietung obliegt dem Hauptmieter in eigener Verantwortung. Der Vermieter kann zunächst unterstellen, daß alle für das Untermietverhältnis und die Rechtsstellung des Untermieters wesentlichen Fragen dabei geklärt werden. Eine Nebenpflicht des **H a u p t m i e - t e r s** im Rahmen des vorvertraglichen Kontakts mit dem Untermieter, diesen auf die möglichen Folgen einer Auflösung des Hauptmietverhältnisses hinzuweisen, läßt sich dagegen gegebenenfalls aus Treu und Glauben begründen, obwohl auch hierin eine extensive Auslegung dieses Prinzips zu sehen wäre: Für des Auslaufens eines befristeten - hier also eines bestehenden - Mietverhältnisses wird jedenfalls allgemein angenommen, daß der Vermieter **n i c h t** verpflichtet ist, den Mieter auf die Frist des Fortsetzungsverlangens gem. § 564c I BGB - früher Art. 2 Abs. 1 des 2. WKSchG - hinzuweisen; ³²⁵⁾ auch in diesem Fall wäre es dem Mieter aber bei rechtzeitiger Information möglich gewesen, den Entzug der Wohnung ohne die Möglichkeit der Berufung auf einen Kündigungsschutz abzuwenden.

Sofern dennoch eine vorvertragliche Pflicht des Hauptmieters zur Information des Untermieters angenommen wird, folgt aus ihrer schuldhaften Verletzung ein Anspruch des Untermieters aus culpa in contrahendo, der ihm - neben dem eventuellen Anspruch aus § 541 BGB, s.o. - den Ersatz des durch den Entzug der Wohnung erlittenen Schadens sichern kann.

Da zwischen dem Vermieter und Untermieter keine vertraglichen oder auch nur vertragsähnlichen Rechtsbeziehungen vor wie nach dem Bezug der Wohnung bestehen - wovon auch der BGH ausgeht ³²⁶⁾ - scheidet ebenfalls eine vertragliche Grundlage der Aufklärungspflicht des Vermieters aus. Das notwendig zeit-

325) S. Köhler, § 111b, Rz. 2

326) Ziff. III 2c des Beschlusses vom 21.4.1982

lich v o r der Weitervermietung begründete Hauptmietverhältnis kommt in diesem Zusammenhang nicht in Betracht - auch wenn die Erstreckung vertraglicher (Neben-)pflichten daraus mit Hilfe der Konstruktionen des Vertrags zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung für Dritte grundsätzlich denkbar wäre - da es nicht dem Vertragswillen des Vermieters entspricht, eine solche Verpflichtung gegenüber dem Hauptmieter mit Wirkung zugunsten des Untermieters einzugehen. Er erwartet vielmehr, vom Hauptmieter von den Verpflichtungen aus der Verwaltung der Wohnung freigestellt zu werden.

Eine Verpflichtung des Vermieters zur Unterrichtung des Untermieters über seine Rechtstellung besteht somit nicht. 327)

Ebenso fehlt die rechtliche Grundlage für die Annahme einer entsprechenden "Obliegenheit" des Vermieters. Als "Pflichten geringerer Intensität" 328) entspringen auch Obliegenheiten jeweils einem Schuldverhältnis; 329) dieses besteht aber im maßgeblichen Zeitpunkt weder auf gesetzlicher, noch auf vertraglicher oder rein "sozialer" Basis (letztere i.S. eines qualifizierten Kontakts).

Da der Vermieter die Unkenntnis des Untermieters nicht zurechenbar verursacht hat, kann im späteren Räumungsanspruch kein venire contra factum proprium liegen.

- 2.4.2.3 Die Treuwidrigkeit des Verhaltens des Vermieters, der die Herausgabe der Wohnung verlangt, kann sich - wie erwähnt - auch aus dem allgemeinen Tatbestand der sog. "atypischen Interessenlage" 330) ergeben, der als "Auffangtatbestand" in Fäl-

327) Mitzkus, ZMR 1982, S. 197 (198)

328) Larenz, BGB AT, § 12 II d, S. 179

329) Wieling AcP 167, S. 304 (352, 353)

330) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 237

len gesehen wird, in denen die Voraussetzungen spezieller Anwendungsbereiche des § 242 - insbesondere solcher, die auf die subjektive Zurechenbarkeit des treuwidrigen Verhaltens abstellen - nicht festzustellen sind, ein rechtliches Ergebnis aber bei objektiver Interessenabwägung dennoch als "grob und unerträglich empfundene Unbilligkeit" ³³¹⁾ oder "mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinbarende Benachteiligung des Schuldners" ³³²⁾ gewertet werden muß. Das Abstellen auf die "objektive" Situation schließt es andererseits nicht aus, bei der Feststellung und Bewertung der Interessen Beweggründe und sonstige subjektive Merkmale der Beteiligten zu berücksichtigen. ³³³⁾

Der BGH hält für die Situation des Vermieters im Rahmen dieser Abwägung die besonderen wirtschaftlichen Vorteile, die die Vertragsgestaltung - die Staffelung der Mietverhältnisse - ihm bietet und die tatsächliche Möglichkeit, die Gutgläubigkeit des Untermieters hinsichtlich seiner Rechte zu verhindern, für kennzeichnend. Ferner schlägt die allgemeine Überlegung zu Lasten des Vermieters aus, daß er aus der Einschaltung eines Hauptmieters keine ungerechtfertigten rechtlichen Vorteile ziehen soll. Auf Seiten des Untermieters steht der soziale Zweck des Kündigungsschutzes und das besonders hervorgehobene Vertrauen in seine Rechte dagegen.

Aus diesen besonderen Umständen soll die Treuwidrigkeit des Verhaltens des Vermieters offenbar abgeleitet werden, deren Annahme sich allein aus dem zweifellos harten Ergebnis eines Entzugs des Wohnraums nach der wortgetreuen Auslegung des § 556 III BGB nicht rechtfertigen läßt. Der Schutz des

331) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 387

332) Jauernig, § 242 Anm. III 2b dd

333) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 388

Untermieters vor dem Entzug der Wohnung als solchem - ohne die aufgeführten Begleitumstände - scheint nach der Auffassung des BGH unzureichend zu sein, um ein überragendes Interesse des Untermieters zu begründen, das den Räumungsanspruch rechtsmißbräuchlich erscheinen ließe; andernfalls müßte auch der Vermieter, der seine Rechtsstellung kennt, geschützt sein.

Der BGH hat verschiedentlich betont, ³³⁴⁾ daß das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht dazu herangezogen werden kann, wirtschaftliches Ungleichgewicht zu korrigieren. ³³⁵⁾ Bei der Beurteilung eines gravierenden objektiven Interessenkonflikts unter dem Gesichtspunkt der Treuwidrigkeit wird die Grenze zwischen Anwendbarkeit und Unanwendbarkeit des "Treu und Glauben"-Schutzes des Schuldners deshalb - nach allgemeiner Ansicht, auch der des BGH - durch eventuelle besondere und zusätzliche Umstände des Einzelfalles bestimmt, die i.S. dieser Definition des Schutzzwecks des § 242 BGB den Sachverhalt - den tatsächlichen Hintergrund des Rechtsanspruchs - prägen.

2.4.2.3.1 Besondere wirtschaftliche Vorteile des Vermieters aus der gewählten Vertragsgestaltung, die sein Interesse an der Durchsetzung seiner Rechte als weniger schutzwürdig erscheinen lassen würden, oder als wirtschaftliches Äquivalent der Versagung des Herausgabeanspruchs angesehen werden könnten, sind nicht ersichtlich.

Die in der Entscheidung herausgestellte Mietzinsgarantie des gewerblichen Hauptmieters, dessen Bonität möglicherweise hö-

334) Z.B. LM, § 387 Nr. 48; WPM 1967, S. 988

335) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 425; BGH NJW 1976, S. 142

her als die des Untermieters einzuschätzen ist, kann insoweit nicht berücksichtigt werden. Es darf nicht übersehen werden, daß dieser Leistung des Hauptmieters eine entsprechende Gegenleistung des Vermieters gegenübersteht, nämlich die **B e - z a h l u n g** der Risikoübernahme, die Gegenstand der Dienstleistung des gewerblichen Mieters ist. Der Vorteil der Vertragsgestaltung durch diese Art der "Versicherung" gegen finanzielle Risiken wird durch die geschuldete Gegenleistung kompensiert. Ebenso übernimmt der Hauptmieter die mit der Weitervermietung verbundene Verwaltungsarbeit selbstverständlich nur gegen Bezahlung.

"Überhöhte" Mietgarantien, also das Angebot eines Hauptmietzinses durch den Generalmieter in nicht marktüblicher Höhe, sind in der Praxis durchaus häufig. Auch dabei besteht nur auf den ersten Blick ein "wirtschaftlicher Vorteil" des Wohnungseigentümers gegenüber der unmittelbaren Vermietung an den Nutzer des Wohnraumes. Attraktive Mieten, die bei freier Vermietung in dieser Höhe nicht erzielbar wären, werden i.d.R. in Fällen angeboten, in denen der Generalmieter gleichzeitig Verkäufer der Wohnung ist; die Miete wird dann in der internen Kalkulation des Generalmieters aus dem Verkaufspreis subventioniert. In anderen Fällen wird eine hohe Anfangsmiete im Hauptmietverhältnis für mehrere Jahre - i.d. R. 5 Jahre - festgeschrieben und beruht dann auf einer Mischkalkulation, wobei der Generalmieter vorübergehende Verluste bei der Untervermietung durch nachfolgende Mieterhöhungen im Zuge des allgemeinen Anstiegs des ortsüblichen Mietzinsniveaus auszugleichen hofft.

Als "besonderer" Vorteil der Einschaltung einer Vermietungsgesellschaft bleiben die steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten. Die steuerliche Attraktivität der Bauherrenmodelle entspricht aber der gesetzgeberischen Zielsetzung und Entscheidung, den freifinanzierten Mietwohnungsbau zu fördern. 336)

336) Zu den Steuerbegünstigungen im Rahmen der staatlichen Wohnungspolitik s. Biedenkopf/Miegel, S. 50 ff.

Die legale Nutzung dieser Möglichkeit kann nicht dadurch "bestraft" werden, daß sie in anderem Zusammenhang zur Begründung eines treuwidrigen Verhaltens herangezogen wird.

- 2.4.2.3.2 Der BGH begründet eine Garantiehafung des Vermieters für die Folgen der fehlenden Information des Untermieters über seine Rechtsstellung. Selbst dann, wenn der Vermieter alle denkbaren und vom BGH genannten Maßnahmen ergriffen hat, um den Hauptmieter zu dieser Information des Untermieters zu veranlassen, soll er auf Zahlungsansprüche gegen den Hauptmieter - "bei entsprechender Gestaltung des Hauptmietvertrages" - beschränkt sein, sofern dieser der ihm auferlegten Verpflichtung nicht nachgekommen ist; der Herausgabeanspruch gegen den Untermieter bleibt rechtsmißbräuchlich.

Die Garantiehafung des Vermieters wird aus der bloßen Möglichkeit abgeleitet, für eine Information des Untermieters zu sorgen; eine entsprechende Verpflichtung oder Obliegenheit des Vermieters besteht aber nicht, s.o., so daß die Frage eines Verschuldens des Vermieters offenbar keine Rolle spielen soll.

Diese Haftungsbegründung erscheint auch deshalb unbillig, weil die vom BGH vorgeschlagenen Wege, den Hauptmieter beim Abschluß des Untermietvertrages zu entsprechender Kennzeichnung zu veranlassen, nur beschränkt effizient bzw. praktikabel und interessengerecht sind:

Macht der Vermieter "... die Erlaubnis zur Untervermietung davon abhängig" und verstößt der Hauptmieter trotzdem gegen seine Verpflichtung, kann dies zwar, - bei entsprechender Vereinbarung - ein Grund für die (fristlose) Kündigung des Hauptmietverhältnisses sein. Die Rechte des Untermieters, der in die Wohnung eingezogen ist, werden dadurch aber

nicht mehr berührt. Auf die Auflösung des Hauptmietverhältnisses mit der Folge, daß er sich sofort und in jedem Fall - nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt bei dann noch gegebenen Voraussetzungen - mit dem eventuell nicht räumenden Untermieter auseinandersetzen muß, kann es dem Vermieter jedoch nicht ankommen. Es erscheint wenig zweckdienlich, den Vermieter auf Sanktionen gegen den Hauptmieter zu verweisen, die er im eigenen Interesse nicht geltend machen kann.

Ebenso läuft der Vorschlag, vom Hauptmieter die Vorlage jedes Untermietvertrages vor Abschluß zu fordern, dem praktischen Zweck des Hauptmietvertrages zuwider, der auf die Entlastung des Vermieters von Verwaltungsaufgaben dieser Art gerichtet ist.

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder einer Schadensersatzverpflichtung ist jedenfalls im Falle der Insolvenz des Hauptmieters wirkungslos. Vereinbarungen dieser Art zielen i.ü. ebenfalls in die falsche Richtung, da es dem Vermieter weniger um späteren Regreß als um vorbeugende Schadensverhinderung geht.

Die Möglichkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe hängt darüber hinaus davon ab, ob man der Auffassung des BGH zur Rechtsnatur des Hauptmietvertrages (gewerbliche Raummiete) folgt. Bei Annahme eines Wohnraummietverhältnisses scheitert eine entsprechende Vereinbarung an § 550a BGB.

Die Annahme einer ausschlaggebenden Rolle der Informationsmöglichkeiten des Vermieters bei der Lösung des Interessenkonflikts zwischen Vermieter und Untermieter erscheint schließlich deshalb unglücklich, da sie von der praxisfremden und unbefriedigenden Unterstellung ausgeht, daß dem Vermieter die gesamte Problematik überhaupt bewußt ist und er - selbst wenn sie dies wäre - seine Forderungen beim Abschluß

des Hauptmietvertrags gegenüber der Vermietungsgesellschaft ohne weiteres auch durchsetzen kann.

Verpflichtende Klauseln des Inhalts, daß der Untermieter im Untermietvertrag auf seine rechtliche Position hinzuweisen ist, können in vorformulierten H a u p t - bzw. Generalmietverträgen - auch in neueren Mustern der Generalmieter - bisher jedenfalls nicht festgestellt werden. ³³⁷⁾ Ebenso wenig bieten Generalmieter in ihren Formularverträgen den Vermietern die vom BGH in seiner Entscheidung erwähnten Sicherungsmittel (Vertragsstrafe etc.) an. Es bleibt dem Vermieter/Kapitalanleger überlassen, sich über die mietrechtliche Situation zu informieren und gegebenenfalls zu versuchen, seine Wünsche in einer ergänzenden Individualvereinbarung durchzusetzen.

Dabei liegt es grundsätzlich nicht im Interesse des Hauptmieters, den Vermieter bei der Verhinderung des Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses zu unterstützen, denn die rechtliche Lösung des BGH führt zu einem für die Gesellschaft durchaus günstigen Ergebnis:

Durch das fortbestehende Besitzrecht des Untermieters entfällt die Rückgabeverpflichtung des Hauptmieters aus § 556 I BGB und seine Haftung nach § 557 I BGB, s.o. S.39ff. Ein Schaden des Vermieters, für den der Hauptmieter haften könnte, wird voraussichtlich nicht entstehen, da der Vermieter den Untermieter "jedenfalls aus § 242 BGB" unmittelbar auf Leistung einer Nutzungsentschädigung in Anspruch nehmen kann. Andernfalls - bei fehlendem Besitzrecht und unberechtigter Herausgabeverweigerung des Untermieters - wäre auch der Hauptmieter Ansprüchen des Vermieters ausgesetzt.

337) S. Anlagen 1, 3

2.4.2.3.3 Die Rechtsmißbräuchlichkeit des Räumungsanspruchs soll jedenfalls entfallen, wenn der Untermieter - "gleichgültig aus welcher Quelle" - die nur schuldrechtliche Berechtigung seines (Unter-)vermieters tatsächlich kannte.

Zur Begründung weist der BGH darauf hin, daß der Untermieter in diesem Fall den fehlenden Kündigungsschutz gegenüber dem Vermieter erkennen konnte und ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Räumungsanspruch des Vermieters dann nicht festzustellen sei.

Diese Folgerung trifft zu:

Wenn der Untermieter nicht darauf vertraut hat, daß ihm seine Wohnung nur bei einer Auflösung seines Mietverhältnisses und nur unter den Voraussetzungen der Kündigungsschutzvorschriften entzogen werden könnte, entfällt ein wesentliches subjektives Merkmal im Rahmen der Interessenabwägung nach § 242 BGB zur Feststellung der Treuwidrigkeit; das Vertrauen des Untermieters muß wohl als "besonderer Umstand dieses Falles" gesehen werden, der zur Anwendbarkeit des § 242 führen soll und die Rechtsfolge des § 556 III BGB gegebenenfalls als "grob unbillig" erscheinen lassen kann.

Die Differenzierung zwischen den Rechtsfolgen bei Information und bei fehlender Information des Untermieters ist bei der Lösung des Falles über § 242 BGB auch erforderlich, da andernfalls dann, wenn der Untermieter seine Rechtsstellung von Anfang an kennt, die Annahme eines "Rechtsmißbrauchs" bei der Durchsetzung des Räumungsanspruchs als bloße "Bestrafung" des Vermieters mit Hilfe zivilrechtlicher Grundsätze erscheinen würde. Dazu besteht insbesondere dann keinerlei Anlaß, wenn er die mangelnde Information nicht zu vertreten hat (s.o. S. 175). Ferner ist diese Differenzierung wegen der gesetzlichen Wertung bzw. der Übertragbarkeit der Gedanken der

§§ 116 S. 2, 460 BGB 338) unumgänglich.

Bei einer Lösung über die Grundsätze des "venire contra factum proprium" entfällt gegebenenfalls der Rechtsschein, der dem Vermieter aufgrund der unterlassenen Information des Untermieters - bei Annahme einer Informationspflicht - zugerechnet werden könnte.

Damit ist aber nicht die Richtigkeit der Unterscheidung zwischen unwissenden und wissenden Untermietern bei der Abgrenzung des Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses nachgewiesen, sondern allenfalls die mangelnde Eignung des Rechtsschutzes nach "Treu und Glauben" zur Lösung dieser Frage: Der Untermieter, der seine Rechtsstellung und die des Hauptmieters kennt, ist - wie auch das OLG Hamm annimmt 339) - ebenso schutzwürdig wie der unwissende Untermieter. Die soziale Härte des Entzugs der Wohnung ist für den Untermieter unabhängig von der Kenntnis oder Unkenntnis eines drohenden Räumungsanspruchs des Wohnungseigentümers.

Dementsprechend erscheint es auch nicht sachgerecht, die Verpflichtung des Vermieters zu einer Duldung der weiteren Nutzung seiner Wohnung, die sich aus dem Sozialgedanken ergeben muß, von dieser Kenntnis oder Unkenntnis der Untermieter über die Rechtsstellung des Hauptmieters abhängig zu machen.

Wie der BGH in der Begründung des Rechtsentscheids selbst deutlich ausdrückt, geht es bei der Abgrenzung des Bestandsschutzes zunächst um die sozialen Grundprinzipien des Wohnraummietrechts. Dabei geht es aber gerade nicht um relative Rechte des Untermieters und deren Voraussetzungen - insbesondere nicht um den subjektiven Informationsstand des ein-

338) Canaris, S. 277

339) Vorlagebeschluß vom 30.11.1981, a.a.O.

zelen Untermieters - sondern um die Untermiete als verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition, somit weniger um das Individuum als um allgemeine Rechtswerte. Jedes Untermietverhältnis muß - nach den Grundsätzen des sozialen Bestandsschutzes - gleich behandelt werden und es spricht vieles dafür - i.e. s. S. 117 - in dieser grundsätzlichen Wertung das Bestandsinteresse des Untermieters und seinen Schutz vor Willkür über das Herausgabeinteresse des Vermieters zu stellen, wodurch das Ausweichen auf Hilfskonstruktionen (hier § 242 BGB), um dieses Ziel auf Umwegen zu erreichen, generell entbehrlich würde.

Wenn man aber der Auffassung des BGH zunächst folgt, daß im "Normalfall" der Anspruch aus § 556 III BGB dem Bestandsinteresse des Untermieters vorgeht und nur bei Hinzutreten besonderer Umstände seine Durchsetzung als Rechtsmißbrauch versagt werden kann, ist es aus der Systematik der Behandlung des Vertrauensschutzes im Rahmen des Rechtsmißbrauchtatbestandes dann nicht erklärlich, warum der Untermieter nur bei positiver Kenntnis des fehlenden Wohnungseigentums seines Vermieters - und nicht bereits bei objektiver Erkennbarkeit dieses Sachverhalts - seine "Gutgläubigkeit" und den "Treu und Glauben"-Schutz verlieren soll. Nach der Formulierung des Entscheids schadet es dem Untermieter nur, wenn ihm "... bekannt war, daß sein Vermieter nicht Wohnungseigentümer ist".

Wenn das Vertrauen des Untermieters in die Eigentümerstellung seines Vermieters in die Prüfung der Treuwidrigkeit einbezogen wird, müßte folgerichtig auch auf die Berechtigung des Vertrauens abgestellt werden. Insoweit sollten hier die §§ 173, 405, 122 II und 179 III 1 BGB entsprechend angewandt werden. 340)

340) Zu dieser Analogie allgemein: Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 311; Canaris, S. 505

Häufig ergibt sich bereits aus der Firma einer Vermietungsgesellschaft oder sonstigen erläuternden Angaben auf dem Briefbogen oder den Vertragsformularen, daß der Geschäftszweck der Gesellschaft die An- und Vermietung von Wohn- und Gewerberäumen ist. In Fällen dieser Art kann von einer Evidenz, jedenfalls der Erkennbarkeit des fehlenden Eigentums ausgegangen werden. Bei eigenem Verschulden verdient der Untermieter aber wohl keinen Vertrauensschutz.³⁴¹⁾ Gleiches gilt für den Vertragsabschluß mit Bauträgergesellschaften, soweit diese auch Vermietungen übernehmen; das fehlende Wohnungseigentum kann auch hier erkennbar sein, wodurch ein Vertrauensschutz des Untermiters gegebenenfalls entfallen müßte.

Die Abgrenzung der Fahrlässigkeit vom fehlenden Verschulden kann sicherlich im Einzelfall - z.B. bei unklar formulierten oder versteckten Hinweisen des Untervermieters im Untermietvertrag³⁴²⁾ - Schwierigkeiten bereiten. Dieses Problem dürfte dennoch erheblich leichter zu bewältigen sein, als der - nach der BGH-Meinung gegebenenfalls erforderliche - Nachweis der positiven Kenntnis des Untermiters vom fehlenden Wohnungseigentum des Hauptmiters.

Eine Verpflichtung des Untermiters, ohne konkrete Anhaltspunkte das Eigentum seines Vermieters in jedem Fall vorsorglich zu überprüfen, würde dadurch jedenfalls nicht begründet.³⁴³⁾

Sofern der Vertrauensschutz des Untermiters bereits bei Fahrlässigkeit hinsichtlich des Wohnungseigentums seines Vermie-

341) Für den Fall der Evidenz des Mangels: Canaris, S. 505

342) S. Anlage 6, § 19 S. 1 der "allgemeinen Vermietungsbedingungen"

343) S. LG Stade, WM 1980, S. 103 (105)

ters ausgeschlossen wird, ist der Anwendungsbereich der Rechtsmißbrauchslösungen zum Schutz des Untermieters allerdings deutlich eingeschränkt.

- 2.4.2.3.4 Aus den genannten Gründen - da keine "besonderen Vorteile" des Vermieters aus der gewählten Vertragskonstruktion erkennbar sind, da die Begründung einer Garantiehaftung zu seinen Lasten unbillig erscheint und da das Vertrauen des Untermieters auf eine Rechtsposition als Hauptmieter nicht als sachgerechtes Abgrenzungskriterium für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses anerkannt werden kann - bestehen erhebliche Zweifel, ob eine über die Härte der Rechtsfolge des § 556 III BGB hinausgehende besondere und mit der Gerechtigkeit schlechthin nicht zu vereinbarende Unbilligkeit durch die Ausübung des Räumungsanspruchs aus dem Interessenkonflikt zwischen Vermieter und Mieter begründet werden kann und diesem deshalb der Einwand des Rechtsmißbrauchs zuzubilligen ist.

Die Ausführungen des BGH vermischen - worauf bereits hingewiesen wurde - verschiedene Prinzipien zur Begründung des Rechtsmißbrauchs, so daß die "rechtstheoretische Präzisierung" des tragenden Ansatzpunktes, aus dem dieser Einwand letztlich abgeleitet werden soll, schwierig bleibt.

Da aber weder die denkbaren Grundsätze des Vertrauensschutzes noch die "überragenden Interessen der Gegenpartei" im Rahmen einer Interessenabwägung zum Tragen kommen - jedenfalls nicht auf der Grundlage der Argumentation des BGH - ist festzustellen, daß die Versagung der Durchsetzung des Räumungsanspruchs über den Tatbestand des Rechtsmißbrauchs zunächst ohne stichhaltige Begründung bleibt.

Ob überhaupt ein Bedürfnis nach einer Restriktion der Anwen-

dung des § 556 III unter dem aus § 242 BGB abgeleiteten Gesichtspunkt der groben Unbilligkeit des rechtlichen Ergebnisses - im Hinblick auf das aus sozialpolitischer Sicht überragende Interesse am Bestandsschutz von Wohnraummietverhältnissen - besteht, oder ob ein Anspruch des Untermieters auf die rechtliche und tatsächliche Sicherung seines Besitz- und Nutzungsanspruchs an der Wohnung auch in anderer Weise festzustellen ist, wird in einem nachfolgenden Kapitel erörtert. Dazu besteht vor allem Anlaß wegen der Subsidiarität des Rechtsschutzes durch Korrektur bestehender Rechte nach § 242 BGB, soweit die konstruktive Begründung einer Rechtsstellung des Schuldners, die zu demselben Ergebnis führt, aus vorrangigen Gesichtspunkten möglich ist. 344)

- 2.4.3 Aus § 242 BGB will der BGH auch den Vergütungsanspruch des Vermieters und den gesamten weiteren Inhalt des vertragslosen Zustands zwischen Vermieter und Untermieter nach Beendigung des Hauptmietverhältnisses ableiten, solange der Untermieter die Wohnung nutzt:
- "Auch für die weiteren Ansprüche, die sich zwangsläufig daraus ergeben, daß der Untermieter trotz Beendigung des Hauptmietvertrages die Mietsache weiter nutzt, ist jedenfalls § 242 BGB Rechtsgrundlage, solange der Gesetzgeber hierzu keine ausdrückliche Regelung getroffen hat".

- 2.4.3.1 Während der nach § 556 III BGB bestehende Herausgabeanspruch dem Vermieter als Rechtsmißbrauch versagt wurde, sollen nunmehr alle weiteren Rechte und Pflichten der

344) Jauernig, § 242 Anm. I 4

Parteien, die durch die rechtliche Verhinderung der Lösung ihrer Beziehung zwangsläufig miteinander verbunden bleiben, über § 242 BGB b e g r ü n d e t werden. Es geht dabei u.U. um eine Verbindung von langer Dauer und eine Vielzahl wechselseitiger Pflichten, deren Inhalt im voraus auch nicht annähernd bestimmbar ist. Unter dem Gesichtspunkt des "Rechtsmißbrauchs" läßt sich aus den aufgezählten Gründen - auch vom Standpunkt des BGH - zunächst nur der formal bestehende Herausgabeanspruch des Vermieters verneinen, aber keine Rechtsgrundlage für die gegenseitigen Ansprüche im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses schaffen. Wenn die Entstehung dieser Ansprüche auch die tatsächliche Folge der Verweigerung der Herausgabe ist, muß sich ihre dogmatische Begründung doch aus anderen Gesichtspunkten ableiten.

Der BGH macht auch hier keine Aussage dazu, auf welchen "Funktionskreis" ³⁴⁵⁾ der Anwendung des § 242 BGB dieses mietähnliche Pflichtenverhältnis zurückzuführen sein soll. Die wechselseitigen Pflichten sollen - soviel wird deutlich - der Konkretisierung des Inhalts des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem berechtigt besitzenden Untermieter und dem Eigentümer der Wohnung aus § 242 BGB entspringen. Grundgedanke scheint zu sein, daß der Vermieter keine - oder jedenfalls keine "unangemessene" - Benachteiligung gegenüber der (fiktiven) unmittelbaren Vermietung seiner Wohnung an den jetzigen Untermieter erleiden soll, mit Ausnahme der Einschränkung seines Herausgabeanspruchs; m.a.W.: Nach dem Ausscheiden des Hauptmieters aus dem Dreiecks-Verhältnis soll über § 242 BGB zwar kein Mietverhältnis zwischen Vermieter und Untermieter begründet werden, aber das entstandene gesetzliche Schuldverhältnis soll "wie" ein Mietverhältnis ausgestaltet werden.

Aus der Begründung des BGH zur Verpflichtung des Untermieters,

345) Palandt/Heinrichs, § 242 Anm. 4

eine "angemessene" Nutzungsentschädigung an den Vermieter zu bezahlen, läßt sich ferner schließen, daß auf die Rechtsmißbräuchlichkeit "widersprüchlichen Verhaltens" durch den Untermieter abgestellt werden soll: Der Untermieter soll sich nicht einerseits auf "Kündigungsschutz" berufen und andererseits die Erfüllung der Mieterpflichten mit dem Argument verweigern können, daß kein vertraglicher Anspruch bestehe.

Ausgehend von dem Gedanken, daß "... in der Einnahme von Rechtspositionen eine gewisse Konsistenz verlangt werden muß, insbesondere der einzelne eine möglicherweise ... mangelnde Durchsetzungskraft des Rechts nicht nach seinem jeweiligen Vorteil und Belieben ausnutzen darf ...", ³⁴⁶⁾ ist aus widersprüchlichem Verhalten in der Rechtsprechung gelegentlich die Folgerung des Rechtsmißbrauchs gezogen worden. ³⁴⁷⁾

Selbst wenn man einer derart weiten Ausdehnung des "Treu und Glaubens"-Schutzes - hier zugunsten des Vermieters - im vorliegenden Fall folgt, bleibt damit noch offen, ob und gegebenenfalls wie korrespondierende Pflichten des **V e r m i e t e r s** im Rahmen des mietähnlichen Verhältnisses aus Treu und Glauben begründet werden sollen. Denkbar sind im Einzelfall dagegen unmittelbare gesetzliche Ansprüche des Untermieters, wie beispielsweise der Anspruch gegen den Vermieter auf Unterlassung von Besitzstörungen nach §§ 823 I, 823 II, 858 BGB oder gesetzliche Ansprüche - wie gegen jeden anderen Dritten - gem. §§ 859 - 862 oder 869.

Die erheblichen Schwierigkeiten und Umständlichkeiten in der rechtlichen Begründung beruhen auf der Untauglichkeit des Versuches, ein eng personenbezogenes vertraglich und ergänzend

346) Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 321

347) Nachweise in Münchener Kommentar/Roth, § 242, Rz. 321, 325

gesetzlich detailliert ausgestaltetes Rechtsinstitut wie die Wohnraummiete allein durch das Prinzip "Treu und Glauben" im Verhältnis Eigentümer/Benutzer ersetzen zu wollen. § 242 BGB enthält nicht genügend konstruktive Ansatzpunkte, um ein so komplexes Beziehungsverhältnis begründen und inhaltlich konkret - vollziehbar - positiv gestalten zu können.

Symptomatisch für die bestehenden Schwierigkeiten ist die Begründung des BGH für den Anspruch des Vermieters gegen den Untermieter auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung: Um dem Gedanken des § 242 BGB gerecht zu werden, wird die Verpflichtung des Untermieters negativ - durch den Ausschluß denkbarer Alternativen - bestimmt; der Anspruch besteht, wenn ein abweichendes Verhalten - die Nichtbezahlung - rechtsmißbräuchlich wäre. Diese Art der Entscheidungsfindung ist konsequent. Zweifellos lassen sich über § 242 BGB eher Rechtsverluste begründen als Ansprüche aufbauen. 348)

Wenn diese Methode der negativen Selektion auch für die mit Ja oder Nein zu beantwortende Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts noch tragbar sein mag, scheitert sie jedenfalls bei der Abgrenzung des Umfanges der wechselseitigen Rechte und Pflichten.

- 2.4.3.2 Für beide Seiten besteht ein erhebliches Bedürfnis nach klaren Regelungen und einer praktikablen Abwicklung des Verkehrs mit der Gegenpartei. Bei der Lösung des BGH ist nicht ersichtlich, wie diesem Bedürfnis Rechnung getragen würde.

Beispielsweise soll die Höhe der vom Untermieter geschuldeten

348) Canaris, S. 270; Gernhuber, S. 165

Nutzungsentschädigung "angemessen" sein. Offen bleibt, woran sich die Feststellung der Angemessenheit orientieren soll, da Wohnungen keinen "amtlichen Marktpreis" haben. Art. 3, § 2 Abs. 1 Ziff. 2 des 2. WKSchG kann entnommen werden, daß ein Vermieter grundsätzlich eine "ortsübliche" Miete verlangen darf. Fraglich ist, ob dieser Maßstab auch im Nutzungsverhältnis zwischen Vermieter und Untermieter zur Festlegung der Entschädigung herangezogen werden kann. Wenn während der Dauer des Hauptmietverhältnisses die Höhe des Mietzinses im Untermietverhältnis deutlich unter dem ortsüblichen Mietpreisniveau lag, wie dies bei langjährigen Mietverhältnissen denkbar ist, oder deutlich darüber ³⁴⁹⁾ - eine speziell bei im Bauherrenmodell zur Kapitalanlage errichteten Wohnungen realistischere Annahme - ist es der einen oder anderen Partei nicht ohne weiteres zuzumuten, erhebliche Aufpreise bzw. Abstriche gegenüber dem zuvor vertraglich fixierten Standard hinnehmen zu müssen. I.ü. ist auch der "ortsübliche Mietpreis" kein fixer Wert, sondern läßt eine erhebliche Bandbreite der möglichen Miethöhe zu. Dasselbe Problem stellt sich bei Mietanpassungen im Rahmen bestehender Verträge: Die zulässigen Begründungsmittel für eine Mieterhöhung nach § 2 Abs. 3 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe - Mietspiegel, Sachverständigengutachten und Vergleichsmieten - führen vielfach zu erheblich differierenden Ergebnissen.

Grundsätzlich bestehen die Möglichkeiten, den Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses mehr an den bisherigen vertraglichen Regelungen des Haupt- oder des Untermietverhältnisses oder am Leitbild der mietrechtlichen (gesetzlichen) Bestimmungen auszurichten. Daß die vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien für das Verhältnis Vermieter/Un-

349) Nach Köhler, § 138, soll die Grenze des Mietwuchers i.S. des § 5 WiStG 20 - 30 %, i.S. des § 302a StGB 50 % über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegen.

termieter nicht verbindlich sind und sich die Vertragsinhalte i.d.R. auch nicht decken, spricht für den objektiven Maßstab des Mietrechts; dieser würde aber andererseits zu z.T. völlig praxisfremden Ergebnissen führen. 350)

"Treu und Glauben" entspricht wohl am ehesten eine Kombination der verfügbaren Auslegungsregeln, also der gesetzlichen und der bisherigen vertraglichen Bestimmungen, jeweils - nach dem Wortlaut des § 242 BGB - unter Berücksichtigung der Verkehrssitte.

Es ist aber völlig unpraktikabel und den Parteien auch nicht zumutbar, den Inhalt der Haupt- und jeder einzelnen Nebenpflicht, die im Verlauf des Schuldverhältnisses entstehen kann, nach diesen Maßstäben und unter sorgfältiger Abwägung der gegenseitigen Interessenlage zu bestimmen. Vor allem ist es - wegen des relativ weiten Spielraumes in der Interpretation der Interessenlage und der Verkehrsüblichkeit - durchaus möglich, daß die Parteien im Einzelfall unterschiedliche Standpunkte einnehmen, von denen jeder für sich Treu und Glauben nicht widerspricht.

Es ist zwar nicht zu übersehen, daß auch im Rahmen bestehender Mietverträge § 242 eine erhebliche Rolle bei der Begründung vertraglich nicht geregelter Nebenpflichten spielt und die Problematik daher grundsätzlich bekannt ist. Im Verhältnis zwischen Vermieter und Untermieter sollen aber auch solche regelungsbedürftigen Fragen, die wegen ihrer besonderen Bedeutung für das Mietverhältnis aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen üblicherweise Gegenstand konkreter schriftli-

350) Z.B. ist der Mietzins nach § 551 I 1 BGB nach Ablauf der gesamten Mietzeit, bzw. bei Grundstücksmietauf am Ende jeden Quartals fällig; es gibt wohl kaum einen Wohnraummietvertrag, der nicht eine monatlich gestaffelte Vorleistungspflicht des Mieters vorsehen würde.

cher Vereinbarungen mit Geltung für die gesamte Laufzeit des Vertrages sind, wobei diese Fixierung Streitverhindernde Funktion haben soll, jeweils im Einzelfall auf der Grundlage des § 242 entschieden werden.

- 2.4.4 Der Bundesgerichtshof und das OLG Hamm sind der Auffassung, daß der Herausgabeanspruch des Vermieters dann rechtsmißbräuchlich ist, wenn dem Untermieter gegenüber dem Hauptmieter Schutzrechte aus den §§ 556a, 564b BGB bei einer Kündigung des Untermietvertrages zustehen würden. Nach Meinung der Landgerichte Stade und Köln sowie - unter engen Voraussetzungen - des OLG Karlsruhe kommt es dagegen darauf an, ob der Vermieter/Wohnungseigentümer selbst berechnigte Interessen i.S. der §§ 556a, 564b für die Herausgabe geltend machen kann (s.o. S. 151, 154, 157).

Die Meinung des BGH kommt im Tenor des Beschlusses und in verschiedenen Passagen der Begründung (z.B. Ziff. III 1 b, III 2c) klar zum Ausdruck, allerdings führt es zu einer gewissen Verwirrung, wenn an anderer Stelle - im Zusammenhang mit der Begründung der Rechtsmißbräuchlichkeit des Herausgabeanspruches - betont wird, daß der Vermieter bezüglich der Herausgabe der Wohnung nicht "besser gestellt sein soll als der Vermieter, der die Wohnung unmittelbar an den Benutzer vermietet". Die Gleichstellung würde voraussetzen, daß in beiden Fällen auf die Interessenlage des Vermieters abgestellt wird.

- 2.4.4.1 Der Vorteil der Lösung des BGH und des OLG Hamm, der Hauptmieter sei Bezugsperson der Kündigungsschutzrechte, liegt in der klaren dogmatischen Begründung. Die §§ 556a, 564b betreffen nach ihrer Stellung im Gesetz und ihrem Wortlaut ausschließ-

lich das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter, beide Vorschriften setzen ein "Mietverhältnis über Wohnraum" voraus. Für die Gegenmeinung liegt die erste Schwierigkeit in der "Fiktion" des Vertrages zwischen Vermieter und Untermieter. Selbst wenn diese Unterstellung gelingen sollte - indem auf die "wirtschaftliche Einheit" des Haupt- und des Untermietvertrages abgestellt wird - ist jedenfalls die besondere "Vertragstreue" des Untermieters gegenüber dem Vermieter nicht zu begründen, in der nach allgemeiner Ansicht - auch der des Gesetzgebers beim Erlass der Vorschriften ³⁵¹⁾ - eine tragende Begründung des Kündigungsschutzes aufgrund des "Partnerschaftgedankens" liegt; ³⁵²⁾ die Vertragstreue ist personenbezogen und kann nicht durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ebenfalls fingiert werden.

Kündigung und Räumungsanspruch unterscheiden sich in ihrer Rechtsnatur. Während erstere als Gestaltungsrecht auf die Auflösung eines Mietvertrags gerichtet ist, ist das Verlangen nach § 556 III ein Leistungsanspruch, nach der Legaldefinition des § 194 I gerichtet auf ein tatsächliches "Tun", die Herausgabe der Wohnung. § 556 III ist ein Folgeanspruch der (wirksamen) Kündigung. Während die Kündigung ein bestehendes Mietverhältnis voraussetzt, setzt der Räumungsanspruch ein beendetes voraus. Aufgabe der Kündigungsschutzvorschriften ist der Bestandsschutz des Rechtsverhältnisses zwischen den Mietvertragsparteien; diese rechtliche Funktion entfielen und die Kündigungsschutzvorschriften würden zum bloßen Besitzschutz "degradiert", wenn sie unmittelbar dem Herausgabeanspruch entgegengesetzt werden.

351) BT-Drs. 7/2011, 7

352) Rodenberg, Kap. I, Ziff. 3, S. 16 ff.

2.4.4.2 Ein erheblicher Nachteil der vorstehenden Ansicht liegt allerdings darin, daß sie nicht der objektiven Interessenlage zwischen den Beteiligten entspricht, der die abweichende Meinung der Landgerichte Stade und Köln sowie des OLG Karlsruhe (s.o. S. 193) mit der Ausnahme einer wirtschaftlichen Einheit der Verträge Rechnung tragen will.

Stellt man allein auf den Kündigungsschutz gegenüber dem Hauptmieter ab, kann der Vermieter den Herausgabeanspruch gegebenenfalls auch dann durchsetzen, und handelt nicht rechtsmißbräuchlich, wenn er selbst keinerlei berechtigtes Interesse - über das Eigentumsrecht hinaus - an der Rückerlangung der Wohnung hat, sofern nur dem Hauptmieter Kündigungsgründe zur Verfügung stehen. Andererseits erhält der Vermieter die Wohnung bei - beispielsweise - dringendem Eigenbedarf nicht zurück, wenn der Hauptmieter kein eigenes berechtigtes Interesse an der Kündigung des Untermietverhältnisses nachweisen kann. Dieses Ergebnis erscheint sinnwidrig und für beide Seiten untragbar.

Fraglich ist auch, ob die Interessenlage des Hauptmieters, die zu einer Auflösung des Untermietverhältnisses nach §§ 556a, 564b führen könnte, durch die Auflösung des Hauptmietverhältnisses nicht erheblich beeinflußt wird.

Die ordentliche Kündigungsmöglichkeit des Hauptmieters ist auch während der Dauer des Hauptmietverhältnisses bereits insofern beschränkt, als er "berechtigzte Interessen" praktisch nur aus Vertragsverletzungen des Untermieters nach § 564b II Ziff. 1 ableiten kann: Die Frage einer "angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks" gem. § 564b II Ziff. 3 stellt sich für einen Mieter in der Regel nicht. Allenfalls kann ein Generalmieter, dem die Nutzungsänderung der Wohnung gestattet ist, die Kündigung der Wohnung zum Zwecke der gewerblichen Weitervermietung anstreben; §

564b II Ziff. 3 S. 2 schließt diese Möglichkeit nicht aus.

Der Hauptmieter kann sich auch gegenüber dem Untermieter nur ausnahmsweise auf "Eigenbedarf" i.S. des § 564b II Ziff. 2 berufen. Speziell für juristische Personen als (Unter-)vermieter ist der "Eigenbedarf" begrifflich beschränkt; inwieweit er bestehen und geltend gemacht werden kann, ist i.e. streitig.³⁵³⁾ Für den Bereich der Werkswohnungen (Dienstmietwohnungen) ist allerdings anerkannt,³⁵⁴⁾ daß aus dem dem Eigenbedarf entsprechenden Kündigungsgrund des "Betriebsbedarfs" Mietverhältnisse ausscheidender Arbeitnehmer aufgelöst werden können, sofern die Wohnung für einen anderen Arbeitnehmer benötigt wird.

Durch die Auflösung des Hauptmietverhältnisses tritt dann aber eine weitere Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten des Hauptmieters ein: Da er gegenüber dem Eigentümer/Vermieter zum Besitz nicht mehr berechtigt ist, und deshalb die Wohnung ohnehin nicht neu vermieten darf, kann er - auch im beschränkten denkbaren Rahmen - keinen Eigenbedarf und keine Absicht einer wirtschaftlichen günstigeren Verwertung durch gewerbliche Vermietung mehr geltend machen, um das bestehende Mietverhältnis mit dem Untermieter zu beenden.

Vor allem verliert der Hauptmieter dann im Regelfall die Möglichkeit, nach § 564b II Ziff. 1 - wegen schuldhafter Vertragsverletzung des Untermieters - zu kündigen. Pflichtverstöße des Untermieters gegenüber dem "unberechtigten" Hauptmieter sind nur noch beschränkt denkbar; so entfällt

353) Emmerich/Sonnenschein, § 564b, Rz. 55 m.w.N.;
Für öffentlichrechtliche Körperschaften als Vermieter s.
BayObLG, NJW 1972, S. 685 (RE)

354) RGRK/Gelhaar, § 564b, Rz. 17; Schmidt-Futterer/Blank
B 510, 511

beispielsweise der praktisch häufige Kündigungsgrund des Zahlungsverzugs - soweit eine ordentliche Kündigung darauf gestützt werden soll - oder der unzumutbar unregelmäßigen Zahlung. Ebenso entfällt die fristlose Kündigung wegen erheblichen Zahlungsverzugs nach § 554 BGB. Der Hauptmieter hat den Mietzahlungsanspruch nach §§ 541, 537 I BGB verloren, s.o. S.29 ff., der Untermieter ist zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung - nach Ansicht des BGH gem. § 242 - an den Vermieter verpflichtet.

Hinsichtlich anderer Kündigungsgründe, beispielsweise der Kündigung wegen vertragswidrigen Gebrauchs nach § 553 BGB, wird im Einzelfall abzuwägen sein, ob die Belange des Hauptmieters, der dem Untermieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache zwar schuldet, aber selbst nicht mehr vermitteln kann, durch ein vertragswidriges Verhalten des Untermieters überhaupt noch berührt sind. ³⁵⁵⁾

Gegenüber dem Hauptmieter - und ausschließlich auf diesen Bezug stellt der BGH ab - ist der Kündigungsschutz des Untermieters durch die Beendigung des Hauptmietverhältnisses deutlich gewachsen.

Ebenso, wie nach Meinung des BGH kein Grund ersichtlich ist, daß der Vermieter durch die gewählte Vertragskonstruktion hinsichtlich der Rückerlangung seiner Wohnung besser gestellt sein soll, als bei unmittelbarer Vermietung an den Benutzer, ist umgekehrt kein Grund ersichtlich, warum der Untermieter besondere Vorteile aus der strengen rechtssystematischen Unterscheidung seiner Verpflichtungen gegenüber dem Haupt- und gegenüber dem Vermieter ziehen sollte.

355) Dazu Blank, WM 1979, S. 137

Der BGH hat i.ü. keinen Hinweis darauf gegeben, wie und unter welchen Voraussetzungen das auf § 242 gegründete Schuldverhältnis - ohne Beachtung der Grundsätze des Kündigungsschutzes - durch den Vermieter gelöst werden kann, wenn der Mieter beispielsweise mit der Zahlung der Nutzungsentschädigung in erheblichen Verzug gerät.

Die Auffassung, daß für die Herausgabeverpflichtung des Untermieters die Kündigungsinteressen des Hauptmieters maßgeblich sind, steht schließlich im Gegensatz zu der für den Fall der Kollusion zwischen Vermieter und Hauptmieter überwiegend vertretenen Meinung,³⁵⁶⁾ auf die auch der BGH in seinem Rechtsentscheid eingeht:³⁵⁷⁾ Die Sittenwidrigkeit eines Aufhebungsvertrags über die untervermieteten Räume bzw. die Rechtsmißbräuchlichkeit des damit entstehenden Herausgabeanspruchs des Vermieters sollen dann ausgeschlossen sein (s.o.), wenn der **V e r m i e t e r** ein berechtigtes Interesse an der Rückgabe seiner Wohnung hat, das ihn im Falle eines direkten Vertragsverhältnisses mit dem Mieter zur Kündigung berechtigen würde.

Nach der Interessenlage der Beteiligten ist nicht erkennbar, warum zwar in diesem Sonderfall, aber nicht im übrigen auf die (fiktive) Rechtslage zwischen Vermieter und Mieter abgestellt werden sollte.

- 2.5 Zusammenfassend: Die Lösung des BGH und der anderen erörterten Entscheidungen, den Schutz des Mieters gegenüber dem Herausgabeverlangen des Vermieters aus § 242 BGB zu begründen,

356) Schmidt-Futterer/Blank, B 154 m.w.N.

357) Ziff. III 2a der Begründung

ist im Ergebnis dogmatisch unbefriedigend, trägt den berechtigten Interessen des Untermieters - und teilweise auch des Vermieters - ungenügend Rechnung und führt zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten in der Abwicklung des Nutzungsverhältnisses nach der Beendigung des Hauptmietverhältnisses. Der Bestandsschutz des Untermietverhältnisses bleibt danach unzureichend. Es erscheint nicht sachgerecht, die Auswirkungen einer Anwendung des § 556 III BGB generell über § 242 BGB zu korrigieren.

Im Anschluß an die Ausführungen zur Verfassungsmäßigkeit des § 556 III BGB ist auch im Blick auf den Rechtsentscheid des BGH die Frage nochmals berechtigt, ob bei der weiterhin unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtsposition des Hauptmieters und des Untermieters noch angenommen werden kann, daß die gesetzliche Regelung bzw. die durch den Entscheid fixierte Rechtslage den Interessen des Untermieters, der auf die Nutzung der Wohnung angewiesen ist, "in gleicher Weise" Rechnung trägt wie den Belangen des Vermieters und Eigentümers, wie dies das Bundesverfassungsgericht ³⁵⁸⁾ für eine "sozialgerechte Eigentumsordnung" voraussetzt.

358) BVerfGE 37, S. 132, s.o. S. 51, 52

3. RECHTLICHE SELBSTÄNDIGKEIT UND WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT DES HAUPT- UND DES UNTERMietVERTRAGES

- 3.1 Nach den Begründungen der Landgerichte Stade und Köln in den eingangs zitierten Entscheidungen ³⁵⁹⁾ ist der fehlende Bestandsschutz des Untermietverhältnisses nach der Auflösung des Hauptmietvertrags vor allem deshalb unbillig, da Haupt- und Untermietverhältnis bei "wirtschaftlicher Betrachtungsweise" als Einheit gesehen und behandelt werden können. Aus diesem Gesichtspunkt - in Verbindung mit den weiteren Argumenten für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs, s.o.S. 176 f., u.S. 214 - wird gefolgert, daß der Untermieter im Wege des Einwendungsdurchgriffs die im Untermietverhältnis gegenüber dem Hauptmieter bestehenden Rechte aus §§ 556a, 564b BGB dem Räumungsanspruch des Vermieters aus § 556 III BGB unmittelbar entgegengehalten könne.

Der Gedanke der wirtschaftlichen Einheit der Mietverhältnisse klingt auch im Rechtsentscheid des BGH an, ohne ausdrücklich angesprochen zu werden, wenn der BGH als Anlaß der gewählten Vertragskonstruktion die besonderen wirtschaftlichen Vorteile des Vermieters hervorhebt und gleichzeitig feststellt, daß aus dieser Vertragsgestaltung jedenfalls keine Verschlechterung der Rechtsposition des gutgläubigen Untermieters folgen dürfe.

Rechtliche Relevanz kann ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen zwei (oder mehreren) grundsätzlich selbständigen Rechtsverhältnissen bei einer Beurteilung nach § 242 BGB

359) WM 1980, S. 103; WM 1981, S. 252

erlangen, wenn eine isolierte Abwicklung der einzelnen Rechtsverhältnisse bei formaljuristisch getrennter Betrachtung zu untragbaren Ergebnissen führen würde.

Rechtsprechung und Literatur haben bisher namentlich für zwei in bestimmten Grundzügen vergleichbare Fallgruppen von praktischer Bedeutung im Wirtschaftsleben - die "finanzierten Abzahlungsgeschäfte" und den Problemkreis der "Produzentenhaftung" - Kriterien entwickelt, nach denen die rechtlichen Folgen wirtschaftlicher Verflechtungen bei komplexen Geschäftsabläufen beurteilt werden können. Art und Intensität der wirtschaftlichen "Querverbindungen" zwischen den Verträgen Vermieter/Hauptmieter und Hauptmieter/Untermieter lassen sich anhand dieser Kriterien im Vergleich darstellen.

- 3.2 Auf die Anlehnung der Entscheidungsgründe des LG Stade und des LG Köln an die Argumentation der Meinungen zum "wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Kauf und Kreditierung bei finanzierten Abzahlungsgeschäften wurde an anderer Stelle - o.S. 153 - bereits hingewiesen.

Sowohl hinsichtlich der Begründung der Aufklärungspflicht des Vermieters über das "Aufspaltungs-Risiko" der Vertragskonstruktion, als auch hinsichtlich der Gewährung des "Einwendungsdurchgriffs" bestehen Parallelen. Es liegt deshalb nahe, die Übertragbarkeit der für den finanzierten Abzahlungskauf aufgestellten besonderen Voraussetzungen des Einwendungsdurchgriffs auf die vorliegende Fallkonstruktion zu prüfen.

- 3.2.1 Bereits auf den ersten Blick wird bei diesem Vergleich deutlich, daß sich die Ausgangslage im Drei-Personen-Verhältnis Vermie-

ter-Hauptmieter-Untermieter vom Dreiecksverhältnis Darlehensgeber-Verkäufer-Käufer in einem sehr wesentlichen Punkt unterscheidet: Der Käufer, dem bei Störungen eines Leistungsverhältnisses im Rahmen des finanzierten Abzahlungskaufs aufgrund der wirtschaftlichen Einheit des Geschäfts unmittelbare Einwendungen gegen den dritten Beteiligten zugebilligt werden, steht sowohl zum Verkäufer, als auch zum Kreditgeber in (rechtlich selbständigen) Vertragsbeziehungen.

Der BGH umschreibt Ausgangslage und Zweck des Einwendungsdurchgriffs in einer neueren Entscheidung wie folgt: ³⁶⁰⁾
"Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats sind beim finanzierten Abzahlungskauf der Kaufvertrag und der Darlehensvertrag trotz ihrer engen Verbindung als zwei rechtlich selbständige Verträge zu werten. Der Käufer und Darlehensnehmer kann jedoch unter besonderen Umständen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dem Darlehens-Rückzahlungsanspruch begründete Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegensetzen, wenn sonst die Risiken eines - jedenfalls wirtschaftlich - einheitlichen Geschäfts nicht angemessen verteilt wären".

Bei hintereinander gestaffelten Mietverhältnissen fehlt dagegen die vertragliche Verbindung zwischen Haupt-Vermieter und Untermieter ³⁶¹⁾ und sie muß jedenfalls beim Generalmietvertrag aus steuerlicher Sicht notwendig fehlen, da anderenfalls die Umsatzsteueroption des Vermieters, die eine Vermietung an einen "Unternehmer" im Sinne des Steuerrechts voraussetzt, gefährdet wäre. Es besteht stattdessen eine Vertrags-"Kette".

360) NJW 1981, S. 389 (390)

361) I.e.: Mittelstein, § 103, S. 628 ff.

3.2.2 Die Behandlung von Verkäufer und Darlehensgeber als "eine" Partei setzt beim Einwendungsdurchgriff voraus, daß die wechselseitigen Verträge "... von vorneherein als wirtschaftliches "Dreiecksverhältnis" geplant ..." waren, ³⁶²⁾ das "... von allen Beteiligten als wirtschaftliche Einheit gewollt und mit diesem Zweck geschlossen ..." ³⁶³⁾ wurde. Bedingung ist die "auf dasselbe wirtschaftliche Ziel gerichtete, vorausgeplante, aufeinander abgestimmte wirtschaftliche Verbindung der Beteiligten". ³⁶⁴⁾

Die enge Verbindung zwischen Verkäufer und Kreditgeber beim finanzierten Verkauf ergibt sich aus der Sicht des Käufers einerseits aus der wechselseitigen Abhängigkeit des Kauf- und des Darlehensvertrages nach ihrem Sinn und Zweck; "ohne den einen wäre auch der andere Vertrag nicht zustande gekommen". ³⁶⁵⁾ Andererseits müssen objektive "Verbindungselemente" ³⁶⁶⁾ zwischen beiden Verträgen bestehen. Den BGH-Entscheidungen lagen regelmäßig Fälle zugrunde, in denen entweder der Verkäufer als "Verhandlungsgehilfe" ³⁶⁷⁾ eines Kreditinstituts auftrat, der die Verbindung mit dem Käufer herstellte, diesem die ihm überlassenen Finanzierungsformulare vorlegte - wobei im Einzelfall ³⁶⁸⁾ dasselbe Formular Bestellschein und Darlehensantrag enthielt - und die Unterschrift des Käufers herbeiführte; oder aber Fälle, in denen der Kreditgeber aktiv in die Abwicklung des Kaufvertrages eingeschaltet war, namentlich "... sich die kreditgebende Bank nicht auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränkt, sondern sich in einer darüberhinausgehenden Wei-

362) BGHZ 72, S. 94 ff.

363) A.a.O., S. 100

364) A.a.O., S. 100

365) BGH NJW, 1980, S. 1115 (1156); ebenso BGHZ 72, S. 94 (99)

366) BGH NJW, 1980, S. 1514 (1516)

367) BGHZ 72, S. 94 (96)

368) BGHZ 37, S. 94

se am finanzierten Geschäft beteiligt, also insbesondere Aufgaben (Funktionen) des Bauträgers im Zusammenwirken mit diesem wahrgenommen hat", ³⁶⁹⁾ wie der BGH im Zusammenhang mit einem finanzierten Grundstückskauf festgestellt hat. Die aktive Beteiligung des Darlehensgebers kann beispielsweise in der Anwerbung von Kaufinteressenten oder der "... gesamten rechtlichen Ausgestaltung des Dreiecksverhältnisses" ³⁷⁰⁾ bestehen.

Aus Verbindungen dieser Art zwischen den beiden Verträgen wird die Folgerung gezogen, daß deren rechtliche Selbständigkeit entsprechend dem Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes, ³⁷¹⁾ insbesondere dem Gedanken des § 6 AbZG, zurücktreten muß. "Ihre formale Trennung beruht auf der Aufteilung der Funktionen des Abzahlungsverkäufers, wie ihn das Abzahlungsgesetz sieht, auf den Verkäufer und den eingeschalteten Kreditgeber". ³⁷²⁾

Die Situation des Untermieters ist insoweit nicht vergleichbar. Es entspricht in aller Regel nicht der Intention des Vermieters, sich in die Vertragsgestaltung und -abwicklung zwischen Haupt- und Untermieter aktiv einzuschalten. Dementsprechend hat der Untermieter keinen Anlaß, den Hauptmieter als "Verhandlungshilfen" des Vermieters - den er gegebenenfalls gar nicht kennt - zu sehen. Konkrete "Verbindungselemente" zwischen dem Haupt- und dem Untermietvertrag der Art, wie sie beim finanzierten Kauf in den einschlägigen Fällen bestehen, sind nicht ersichtlich. Haupt- und Untermietvertrag sind zwei in sich geschlossene, weder bestimmungsgemäß noch in der tatsächlichen Abwicklung - während ihrer Laufzeit - verbundene Vertragsverhältnisse. Der Abschluß eines nachfolgenden Unter-

369) BGH NJW 1980, S. 41 (43); ebenso NJW 1980, S. 1514 (1515)

370) BGH, a.a.O.

371) BGHZ 66, S. 165 (168)

372) BGH NJW 1980, S. 1155 (1156)

mietverhältnisses ist zwar Vertragszweck des Hauptmietvertrages; man wird aber nicht gleichermaßen annehmen können, daß das Untermietverhältnis vom Standpunkt des Untermieters "seinen Sinn" - rechtlich oder wirtschaftlich - während der Laufzeit des Hauptmietvertrages aus diesem ableitet. Die Position eines "Vermieters" im Sinne des Mietrechts des BGB ist im Verhältnis zum Untermieter nicht zwischen Wohnungseigentümer und Hauptmieter "funktional aufgespalten".

- 3.2.3 Die für den Darlehensgeber angenommene Aufklärungsverpflichtung über das "Aufspaltungsrisiko" sieht der BGH als vorvertragliche Pflicht aus § 242 BGB:

"... die Belehrungspflicht gründet sich auf die nach der gesamten Interessenlage anzuerkennende Aufklärungs- und Schutzbedürftigkeit des Kreditnehmers". 373)

Hier besteht der Unterschied zum Untermietverhältnis in dem bestehenden "qualifizierten sozialen Kontakt" zwischen Darlehensgeber und Käufer im Rahmen der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht führt beim finanzierten Kauf zur Haftung aus culpa in contrahendo, 374) wobei sich der Darlehensgeber ein Verschulden des in die Verhandlungen eingeschalteten Verkäufers gegebenenfalls nach § 278 BGB zurechnen lassen muß. 375)

Sofern das Finanzierungsinstitut - für den Käufer erkennbar - mit dem Verkäufer im Rahmen der Vertragsabwicklung zusammenwirkt und sich nicht auf die sich aus der Kreditierung ergebenden Aufgaben und Funktionen beschränkt, leitet der BGH den

373) BGH NJW 1981, S. 389 (391)

374) BGHZ 72, S. 94 (96)

375) BGH NJW 1980, S. 2301 (2303)

Einwendungsdurchgriff des Käufers auch aus einem "venire contra factum proprium" - somit der Vertrauenshaftung - ab, wenn sich der Darlehensgeber gegenüber Einwendungen aus dem Kaufvertrag auf die rechtliche Selbständigkeit des Finanzierungsgeschäftes berufen möchte.

Daß die Annahme der wirtschaftlichen Einheit zwischen Kauf und Kreditierung (auch) auf dem Vertrauensschutz beruht und wo Grenzen dieses Schutzes liegen, hat der BGH in einer Stellungnahme zu Problemen des finanzierten Grundstückskaufs ³⁷⁶⁾ zum Ausdruck gebracht, in der er - ohne diesen Bereich abschließend zu entscheiden - klargestellt hat:

"Auch der rechtsunkundige Laie weiß, daß die kreditgebende Bank und der G r u n d s t ü c k s verkäufer in der Regel verschiedene Rechtsträger sind, die ihre eigenen, jeweils verschiedenen Interessen wahrnehmen. Der Grundstückskauf und der Kredit zum Erwerb eines Grundstücks sind daher - auch in der Sicht des Käufers - rechtlich und wirtschaftlich zu trennen".

Ein Vertrauen des Käufers ist somit nicht unter allen Umständen schutzwürdig. Ebenso fehlt im Bereich der Mietverhältnisse die Grundlage des Vertrauensschutzes, wenn die Zurechenbarkeit eines Rechtsscheins fehlt.

- 3.2.4 Einen weiteren Grund der Haftung des Darlehensgebers bei Leistungsstörungen im anderen Vertragsverhältnis sieht der BGH in der Notwendigkeit, den Käufer davor zu schützen, den "... aufgenommenen Kredit zurückzahlen zu müssen, ohne irgend etwas

376) NJW 1980, S. 41 (42); zu den Grenzen des Einwendungsdurchgriffs auch BGH NJW 1981, S. 389

dafür zu erhalten". 377)

Voraussetzung dieser Schutzbedürftigkeit ist allerdings, daß "... der Darlehensnehmer nicht die zumutbare Möglichkeit hat, zuvor den Partner des finanzierten Rechtsgeschäfts in Anspruch zu nehmen", 378) weil beispielsweise der Verkäufer insolvent oder der Kaufvertrag nichtig ist.

Übertragen auf den Fall der Vertragskette zwischen Vermieter, Hauptmieter und Untermieter könnte dieser Gedanke dazu führen, eine Subsidiarität gegebenenfalls bejahter Ansprüche gegen den Vermieter gegenüber Ansprüchen gegen den Unter-Vermieter bei einem Rechtsmangel im Untermietverhältnis anzunehmen. Abweichend von der Lage beim finanzierten Abzahlungskauf sind die fraglichen Ansprüche aber weder gleichartig noch gleichwertig: Eventuelle Schadenersatzansprüche gegen den Untervermieter können das Recht auf Duldung der weiteren Nutzung der Wohnung nicht ersetzen, so.o. S. 34.

Der Absicht eines Schutzes des Untermieters bei Annahme einer wirtschaftlichen Einheit des rechtlich (nicht funktional, s.o. S. 205) "aufgespaltenen" Vermietungsvorgangs ist im Gegenteil allenfalls umgekehrt - bei Vorrangigkeit des Nutzungs- gegenüber dem Schadenersatzanspruch - Rechnung getragen. Dieses - allgemein auch so gewollte - Ergebnis läßt sich im Regelfall aber nicht aus "Treu und Glauben" ableiten (s.o. S. 198 ff.).

Bei der Untervermietung kommt es gegebenenfalls darauf an, aus "wirtschaftlicher Sicht" den Vorrang eines Abwehrrechts hinsichtlich des Räumungsanspruchs gegenüber Rechten im (gestörten) Untermietverhältnis zu begründen. Dafür gibt der Vergleich mit dem finanzierten Abzahlungskauf nichts her.

377) NJW 1980, S. 41 (42); BGHZ 37, S. 94

378) BGH NJW 1980, S. 1155 (1157)

Bei der Untervermietung geht es im übrigen, wobei sich daraus aber keine wesentliche Differenzierung in der Beurteilung der nach § 242 BGB maßgeblichen Interessenlage ergibt, um die präventive Abwehr drohender finanzieller und immaterieller Schäden - durch den Entzug der Wohnung bzw. die Kosten und Mühen eines Umzugs - während beim finanzierten Abzahlungskauf ein bereits eingetretener konkreter Schaden ausgeglichen werden soll.

- 3.2.5 Zusammenfassung: Für die Übertragung der für finanzierte Abzahlungsgeschäfte entwickelten Gedanken zur wirtschaftlichen Einheit des Kauf- und des Darlehensvertrages fehlen im Ergebnis wesentliche konzeptionelle Voraussetzungen. Es ist nicht einfach möglich, in dieser Konstruktion den "Darlehensgeber" durch den "Vermieter" und den "Verkäufer" durch den "Hauptmieter" zu ersetzen und dieselben Grundgedanken zum Schutz des Untermieters wie des Käufers anzuwenden.

Beim finanzierten Abzahlungskauf besteht in den erfaßten Fällen eine erheblich engere tatsächliche Verbindung und Zusammenarbeit zwischen Verkäufer und Darlehensgeber, im Verhältnis Vermieter-Hauptmieter-Untermieter fehlt aber darüber hinaus die gemeinsame Planung und der Wille zur Abwicklung eines wirtschaftlich einheitlichen Geschäfts zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse; wegen der ebenfalls fehlenden "objektiven Verbindungsmerkmale" zwischen Haupt- und Untermietvertrag - während der Laufzeit der Verträge - entfällt die Vertrauensgrundlage des Untermieters; anders als beim finanzierten Abzahlungskauf, bei dem die Funktionen der im Abzahlungsgesetz definierten Position des "Abzahlungsverkäufers" auf zwei rechtlich selbständige Verträge verteilt sind, erfüllt der Hauptmieter gegenüber dem Untermieter alle Funktio-

nen eines "Vermieters" im Sinne des Wohnraummietrechts in seiner Person, der Wohnungseigentümer macht ein außervertragliches - jedenfalls nicht aus einem Vertragsverhältnis mit dem Untermieter begründetes - Recht geltend; schließlich läßt sich auch eine Verpflichtung des Darlehensgebers zur Aufklärung des Käufers über das "Aufspaltungsrisiko" im Rahmen des § 242 BGB auf die hinreichend definierte und allgemein anerkannte materielle Grundlage der culpa in contrahendo stützen, während die Aufklärungspflicht des Vermieters nur diffus mit dem allgemeinen Hinweis auf "Treu und Glauben" begründet wird.

Der Unterschied der Konstruktionen liegt damit weniger in der Interessenlage des Käufers bzw. Untermieters, die naturgemäß in beiden Fällen auf umfassenden Schutz gerichtet ist; er liegt vielmehr in der Möglichkeit, dieses Schutzbedürfnis im Rahmen des § 242 BGB in begründete Rechtspositionen umzusetzen. Im Grunde zeigt sich hier wieder die Problematik der Grenzziehung zwischen notwendiger Rechtssystematik und möglicherweise wünschenswerter Billigkeitsentscheidung.

- 3.3 Eine "Vertragskette" anstelle eines vertraglichen "Dreiecksverhältnisses" liegt dagegen - wie in den Beziehungen Vermieter-Hauptmieter-Untermieter - den Problemfällen der "Produzentenhaftung" zugrunde, ³⁷⁹⁾ in denen versucht wird, Schäden eines Endverbrauchers, die auf Produktmängeln beruhen, durch die Konstruktion vertraglicher oder vertragsähnlicher Ansprüche des Geschädigten gegen den Hersteller auszugleichen.

379) Diesen Vergleich zieht auch Nassal, MDR 1983, S. 9

Die Parallelität der fraglichen Fallkonstellationen des Miet- und des Kaufrechts liegt in dem grundsätzlichen Interesse des letzten Gliedes der Vertragskette - des Untermieters oder Endverbrauchers - weitergehende als die rein gesetzlichen Ansprüche gegen einen ihm nicht unmittelbar vertraglich verbundenen Dritten, der in seine Interessensphäre eingreift, aufgrund eines (mittelbaren) wirtschaftlichen Kontakts geltend zu machen.

- 3.3.1 In der Literatur wurden vielfältige Versuche unternommen, ³⁸⁰⁾ eine vertragliche oder quasi vertragliche Haftung des Warenherstellers gegenüber dem Verbraucher zu konstruieren, um auf diesem Wege Vermögens- oder sonstige Schäden ausgleichen zu können, die durch Produktmängel verursacht werden, aber im Rahmen einer allenfalls deliktischen Haftung - mit der Möglichkeit der Exculpation gem. § 831 BGB - nicht ersatzfähig sind. Das Ziel dieser Versuche ist es, die interressengerechte Wertung und Entscheidung eines aus wirtschaftlicher Sicht einheitlichen Sachverhalts nicht an der Unzulänglichkeit der rechtlichen Mittel, die wirtschaftlichen Entwicklungen nachzuvollziehen, scheitern zu lassen.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist im Falle der Produzentenhaftung den Begründungen zu einer vertraglichen oder vertragsähnlichen Haftung des Herstellers - von besonderen Ausnahmefällen abgesehen - nicht gefolgt. Der Grund dafür liegt insbesondere in der Befürchtung, die Gegenansicht "... würde die im geltenden Haftungssystem bewußt gezogene Grenze zwischen vertraglichem und deliktischem Bereich weit-

380) Grundsätzliche Darstellung: Canaris, JZ 1968, S. 494 mit zahlreichen Nachweisen

gehend aufheben, ohne sie durch einen rechtlichen und wirtschaftlich praktikableren Maßstab zu ersetzen". 381) Vor allem im "Hühnerpestfall" 382) hat sich der BGH mit verschiedenen Literaturmeinungen - namentlich zur Möglichkeit der Drittschadensliquidation, sonstigen Formen der Stellvertretung und der Annahme einer letztlich aus § 242 BGB begründeten Sonderrechtsbeziehung - intensiv auseinandergesetzt, im Ergebnis diese Gedanken aber abgelehnt.

Eine Ausnahme hat der BGH lediglich in einem Fall 383) gesehen, in dem ein Kaufvertrag zwischen Hersteller und Großhändler aufgrund einer Herstellergarantie für die bezogene Ware als "Vertrag zugunsten Dritter" gem. § 328 BGB gewertet wurde, aus dem der Endabnehmer unmittelbare Rechte ableiten konnte.

3.3.2 Außer in den Folgen - bei der Produzentenhaftung geht es definitionsgemäß um Schadensersatz- nicht um Erfüllungsansprüche - sind allerdings auch in den Grundlagen der Vertragsgestaltung, in denen sich der "wirtschaftliche Zusammenhang" ausdrückt, einige für den Vergleich erhebliche Abweichungen zwischen der Problematik der miet- und der kaufrechtlichen Fälle herauszustellen:

Den Urteilen der Landgerichte Stade und Köln ist in dem Ansatzpunkt zuzustimmen, daß der Aspekt der "wirtschaftlichen Einheit" nach der Sach- und Interessenlage bei hintereinandergeschalteten Mietverträgen größeres Gewicht für die weitere rechtliche Behandlung haben muß, als in den erörterten Fällen der Produzentenhaftung. Über die grundsätzliche

381) BGH NJW 1974, S. 1503 (1504)

382) BGHZ 51, S. 91 ff.

383) BGHZ 75, S. 75 (78)

Gemeinsamkeit jeweils gestaffelter Vertragsverhältnisse im Rahmen typischer mehrstufiger Geschäftsabläufe des jeweiligen Rechtsgebiets hinaus bestehen einige konkrete Unterschiede in der Fallkonstellation und den für die Bestimmung der Rechtsfolgen maßgeblichen Umständen, die diese Beurteilung zulassen:

Im Unterschied zu den Kaufverträgen handelt es sich bei Mietverträgen um Dauerschuldverhältnisse. Haupt- und Untermietvertrag sind zwar in ihrer Rangfolge - aus der Sicht des Vermieters und des Untermieters - gestaffelt, aber nicht zeitlich hintereinandergeschaltet; die Laufzeit der Verträge deckt sich über weite Strecken. Während dieser Zeit - nach dem Abschluß des Untermietvertrages - besteht aufgrund des personenbezogenen Einschlags des Mietverhältnisses u.a. die Fürsorgepflicht des Hauptmieters gegenüber dem Untermieter. Ebenso besteht dann gleichzeitig ein "gesteigerter" - zunächst wirtschaftlich begründeter - sozialer Kontakt ³⁸⁴⁾ zwischen Vermieter und Untermieter: Der Untermieter ist unmittelbarer Besitzer und ihm obliegt die Obhutspflicht über die Wohnung, einen erheblichen Vermögenswert des Vermieters; der Untermieter stellt durch seine Mietzinszahlung die Rentabilität des Immobilieneigentums des Vermieters auf die Dauer seiner Nutzung sicher, wobei dieser Rentabilitätsgedanke selbstverständlich nicht nur für die Fälle einer im Bauherrnmodell erworbenen Wohnung für den Vermieter Bedeutung hat.

Ebenso beeinflussen die jeweiligen Verbindungen zum Untermieter das Verhältnis der Parteien des Hauptmietvertrages zueinander: Der Wille des Vermieters und des Hauptmieters ist bereits beim Abschluß des Hauptmietvertrages auf die Weiterver-

384) Abgelehnt für das Verhältnis Produzent/Verbraucher in BGHZ 51, S. 91 (99)

mietung an einen Untermieter gerichtet; die Weitervermietung, damit auch die Begründung der jeweiligen Beziehungen zum Untermieter, ist Vertragszweck und -inhalt geworden.

Daneben tritt als ein weiterer, maßgeblicher Gesichtspunkt die - verfassungsgemäß - verpflichtende Wirkung des Sozialgedankens des Kündigungsschutzes, die über die schuldrechtliche Wirkung im Rahmen des Mietvertrags zwischen Haupt- und Untermieter hinausreicht.

3.3.3 Trotz dieser besonderen "Verbindungselemente" zwischen Haupt- und Untermietverhältnis sehen die zitierten Entscheidungen des LG Stade und des LG Köln darin nicht - oder nicht nur - die ausschlaggebenden Argumente, um einen Rechtsmißbrauch des Vermieters durch die Ausübung des Räumungsanspruchs zu begründen. Im Ergebnis sieht sich die Rechtsprechung hier - wie in den Fällen der Produzentenhaftung, anders aber als bei finanzierten Abzahlungsgeschäften - außerstande, den aus der wirtschaftlichen Würdigung des Gesamtzusammenhangs folgenden Bedenken gegen die gesetzliche Lösung ein die formalrechtlichen Zwänge³⁸⁵⁾ überwiegendes Gewicht zuzumessen; die "Unbilligkeit" der Räumungspflicht des Untermieters ohne die Möglichkeit der Berufung auf einen Bestandsschutz seines Wohnbesitzes soll für sich allein kein hinreichender Grund sein, um das gesetzliche Anspruchssystem zu durchbrechen:

Das LG Stade stellt nach ausführlicher Darlegung der "wirtschaftlich-sozialen Betrachtung" zwar die Unbilligkeit einer Durchsetzung des Räumungsanspruchs durch den Vermieter fest, "...verkennt jedoch nicht, daß nicht schon jede Unbilligkeit

385) Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 556 III BGB wird hier - nach dem Lösungsweg der Rechtsprechung - unterstellt.

einer Rechtsverfolgung als unzulässige Rechtsausübung gewertet werden kann. Es ist vielmehr eine allgemeine Interessenabwägung erforderlich, wobei das Verhalten der rechtsverfolgenden Partei besonders zu würdigen ist". 386) Im Rahmen dieser Interessenabwägung wird dann die Annahme eines Rechtsmißbrauchs speziell auf "besondere" Umstände des Einzelfalls - wie das Vertrauen des Untermieters auf eine rechtliche Stellung als Hauptmieter oder die Verantwortlichkeit des Vermieters für die mangelnde Aufklärung des Untermieters über die Rechtslage - gestützt.

Das LG Köln stellt in diesem Zusammenhang fest, es könne "... dahinstehen, ob allein der Umstand, daß die Bestimmungen des sozialen Mietrechts keine Anwendung finden, die Annahme unzulässiger Rechtsausübung rechtfertigt. Denn im vorliegenden Fall treten weitere Umstände hinzu, die es gebieten, das auf § 556 Abs. 3 BGB gestützte Herausgabeverlangen des Klägers als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu werten".

Ebenso stellt der BGH im Rechtsentscheid vom 21.4.1982 neben dem aus der wirtschaftlichen Sicht des Zusammenhangs gewonnenen Argument, daß die gewählte Vertragskonstruktion zu keiner Verbesserung der Rechtsposition des Wohnungseigentümers führen dürfe (s.o. S. 168), als tragende Begründung des Rechtsmißbrauchs durch den Eigentümer auf den ihm zuzurechnenden Irrtum des Untermieters über den Schutz seines Mietverhältnisses und ferner - wie das LG Stade - eine allgemeine Interessenabwägung zwischen Vermieter und Mieter in den Vordergrund.

Der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Haupt- und Unter-

386) WM 1980, S. 103 (105)

mietverhältnis wird somit nur als Hilfsargument für die Falllösung über § 242 BGB herangezogen; am Vorrang des Gesetzeswortlauts gegenüber dem erkannten und auch anerkannten Interesse an einem allgemeinen Bestandsschutz der Wohnraummiete hält diese Rechtsprechung aber fest.

4. ANWENDUNGSFÄLLE DES § 242 BGB

Nach der hier vertretenen Meinung bleiben Verstöße gegen § 242 BGB im Zusammenhang mit dem Räumungsanspruch aus § 556 III im Ergebnis auf die Fälle des Vorwurfs subjektiv unredlichen Verhaltens des Vermieters beschränkt. Allein aus der Begründung einer objektiven "Gefahrenlage" ³⁸⁷⁾ für den Untermieter oder der Erkennbarkeit eventueller Fehleinschätzungen der Rechtslage durch den Vermieter ergibt sich eine Treuepflichtverletzung nicht. Die ergänzend von der Rechtsprechung ins Feld geführten besonderen Merkmale der vertraglichen Konstruktion sind nicht geeignet, um ein Ungleichgewicht zwischen rechtlicher Situation und Interessenlage bzw. materieller Gerechtigkeit von so "unerträglichem" Ausmaß zu begründen, daß eine Korrektur aus Treu und Glauben geboten wäre.

Für eine solche Korrektur des rechtlichen Ergebnisses nach den Prinzipien des § 242 liefert auch eine "wirtschaftliche Betrachtungsweise" bei der Beurteilung der Zusammenhänge kein (für sich allein) tragendes Argument. ³⁸⁸⁾

387) Z.B. LG Stade, WM 1980, S. 103 (105)

388) S. auch Haase, JR 1982, S. 456

Ein Rückgriff auf § 242 ist grundsätzlich entbehrlich, wenn Vermieter und Hauptmieter einvernehmlich mit dem Ziel zusammenwirken, dem Vermieter den Anspruch aus § 556 III BGB gegen den Untermieter zu verschaffen; wenn der Mietaufhebungsvertrag sittenwidrig und deshalb nichtig ist, stellt sich die Frage des Rechtsmißbrauchs nicht mehr.

Um zur Unwirksamkeit der Vereinbarung als Scheingeschäft gem. § 117 BGB ³⁸⁹⁾ oder als sittenwidriges Geschäft gem. § 138 BGB ³⁹⁰⁾ zu kommen, muß dem Gericht allerdings im Streitfall ebenfalls die Feststellung der unredlichen Motivation der Parteien des Hauptmietvertrages bei dieser Vereinbarung möglich sein.

Eine Sittenwidrigkeit ergibt sich dann aber nicht allein aus dem Umstand, ³⁹¹⁾ daß als Folge der Vereinbarung der Bestandsschutz des Untermietverhältnisses entfallen kann. ³⁹²⁾ Der Aufhebungsvertrag ist objektiv "wertneutral", eine generelle Vermutung der Sittenwidrigkeit ³⁹³⁾ besteht nicht.

Unter dem Gesichtspunkt der sittenwidrigen Kollusion kann gegebenenfalls nicht nur ein Aufhebungsvertrag, sondern auch eine Kündigung des Hauptmietvertrages durch den Vermieter rechtsunwirksam sein, wenn der Hauptmieter zu dieser Kündigung in Absprache mit dem Vermieter und nach dessen Willen bewußt Anlaß gegeben hat, um diesem zu dem Anspruch aus § 556 III zu verhelfen. ³⁹⁴⁾

389) Schmidt-Futterer/Blank, B 153

390) Schmidt-Futterer/Blank, B 154

391) So aber Weimar, MDR 1954, S. 421

392) LG Köln, MDR 1954, S. 420; LG Kleve, MDR 1954, S. 361; LG Kassel, MDR 1954, S. 484; AG Pinneberg, MDR 1955, S. 359

393) So Roquette, NJW 1952, S. 1395

394) BGH ZMR 79, S. 349 (350)

Ist die Sittenwidrigkeit eines Zusammenwirkens zwischen Vermieter und Hauptmieter nicht gegeben oder jedenfalls nicht nachweisbar, und die Aufhebungsvereinbarung bzw. die Kündigung des Hauptmietverhältnisses demgemäß als wirksam zu behandeln, bleibt das Herausgabeverlangen des Vermieters aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs unwirksam, wenn er selbst - nachweislich - in unredlicher Absicht gehandelt hat.

Diese Absicht läßt sich u.a. - wie es das OLG Karlsruhe ³⁹⁵⁾ angenommen hat - dann begründen, wenn feststeht, daß der Vermieter die fehlende Information des Untermieters über seine Rechtsstellung beim Abschluß des Untermietvertrages positiv gekannt und geduldet hat. Vorausgesetzt ist dabei, daß dem Vermieter weiterhin die rechtliche Situation in ihrer Tragweite bewußt war und es auch von seiner Absicht umfaßt war, sie im gegebenen Fall zum Nachteil des Untermieters zu nutzen. Entsprechendes gilt für die Unredlichkeit der Absicht, einen Hauptmieter nur deshalb in die Vermietung der Wohnung einzuschalten, um an einer späteren Verfügung nicht durch den Kündigungsschutz des Bewohners gehindert zu sein.

Die Möglichkeiten, über § 242 BGB den Grundgedanken des Kündigungsschutzes im sozialen Mietrecht - den Schutz der Wohnung als Lebensmittelpunkt des Bewohners - zu verwirklichen, sind nach den getroffenen Feststellungen im allgemeinen unzureichend und somit unbefriedigend. Weitere Lösungswege sind deshalb zu prüfen.

395) WM 1981, S. 249 (250), s.o.

5. WEITERE ANSATZPUNKTE FÜR DIE PROBLEMLÖSUNG

Die Lösung der Problematik muß nach dem oben (S. 117) definierten Ziel der Überlegungen drei Vorgaben erfüllen: Sie muß materielle Gerechtigkeit im Sinne des Miet- und insbesondere des Kündigungsschutzrechts gewährleisten, von einer systematisch und dogmatisch vertretbaren rechtlichen Begründung getragen sein und nicht zuletzt die Praktikabilität der Regelung in ihrem wirtschaftlichen Umfeld sichern. Mit unterschiedlicher Gewichtung und Betonung der einzelnen Positionen liegt der Versuch, diese Grundanforderungen in eine ausgewogene Relation zu setzen, den bisherigen Lösungsvorschlägen zugrunde. Kompromisse und gewisse Abstriche bei einzelnen Faktoren scheinen nach allen Untersuchungen des Themas unvermeidbar zu sein.

Über das materielle Ziel, einem unabweisbaren Schutzbedürfnis des Untermieters nach objektiver Abwägung der Interessen der Beteiligten Rechnung zu tragen, besteht Einigkeit.

Dieser Bestandsschutz des Untermietverhältnisses - auch insoweit besteht grundsätzliche Einigkeit - kommt nur in Betracht, sofern gegen die Verpflichtung des Vermieters zur weiteren Gebrauchsgewährung keine Gründe bestehen, die gem. §§ 556a, 564b BGB im Rahmen eines bestehenden Mietverhältnisses zur Kündigung berechtigen würden; ein (unterschiedlich beurteiltes) Detailproblem im Lösungsweg ist dabei die Frage, ob die Schutzwürdigkeit des Untermieters am Maßstab der Interessen des Vermieters oder des Hauptmieters zu prüfen ist.

Schwierigkeiten bereitet aber jeweils die rechtliche Begründung. Die Regelung der §§ 556a, 564b BGB hat insofern eine "rechtserhaltende" Aufgabe und Funktion, als sie die Lösung

eines Mietvertrages an bestimmte Voraussetzungen bindet. Ein solches Vertragsverhältnis - oder wenigstens ein vertragsähnliches Verhältnis - besteht während der Laufzeit des Hauptmietverhältnisses zwischen Vermieter und Untermieter nicht; fraglich ist aber, ob es nicht nach dessen Beendigung aus dem Gesamtzusammenhang der wechselseitigen tatsächlichen und rechtlichen Verbindungen zu begründen ist oder jedenfalls die Verpflichtung des Vermieters zum Abschluß eines Mietvertrages mit dem bisherigen Untermieter konstruktiv herzu-
zuleiten ist, um dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes Rechnung zu tragen.

Diese Frage hat das Landgericht, dessen Antrag auf Erlaß eines Rechtsentscheids wiederum zu dem Vorlagebeschluß des OLG Hamm vom 30.11.1981 (s.o. S. 158) führte, ausdrücklich gestellt: "Sind ... der Hauptvermieter und der Untermieter verpflichtet, entsprechend den im Untermietvertrag enthaltenen Regelungen einen Nutzungsvertrag zu schließen, wenn dadurch der Hauptvermieter in seinen Rechten, wie sie sich aus dem gekündigten Hauptmietvertrag mit dem gewerblichen Anmieter ergeben haben, nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über die Wohnraummiete verkürzt wird ?". 396)

Das OLG Hamm hat diese Frage nicht übernommen, wohl in der Erkenntnis, daß mangels Divergenz - ein abweichender Rechtsentscheid liegt (noch) nicht vor - ohnehin keine Beantwortung durch den BGH zu erwarten war (Art. 3 I 1 MÄG). Aus eben diesem verfahrensrechtlichen Grund hat der BGH, der das Problem dennoch nochmals beiläufig aufgegriffen hat, seine nähere Behandlung abgelehnt. 397) In der Begründung seiner Entscheidung schlägt er dann die - nach hiesigem Erachten un-

396) Zitat gem. RE des BGH vom 21.4.1982, NJW 1982, S. 1696

397) Ziff. II 1 der Entscheidungsgründe

haltbare - Abwicklung der weiteren Beziehung Vermieter/Untermieter nach § 242 BGB vor; nach der konkreten Formulierung in diesem Zusammenhang ³⁹⁸⁾ bleibt aber offen, ob auch andere Gestaltungsformen für denkbar gehalten werden.

Der Eintritt des Vermieters in das Untermietverhältnis oder der Abschluß eines neuen Mietvertrags zwischen dem Vermieter und dem Untermieter mit entsprechendem Inhalt muß wohl in der Tat das Ziel der weiteren Überlegungen zur Lösung der Problematik sein: Die Bestandsschutzfrage würde dadurch ohne weiteres sachgerecht erledigt und ebenso würde der eingangs betonten zweiten Voraussetzung einer zweckentsprechenden Fallbehandlung, dem Erfordernis hinreichender Praktikabilität der weiteren Abwicklung, Rechnung getragen.

Die Bedenken gegen die Auffassung des BGH, daß ein Nutzungsverhältnis zwischen Vermieter und Untermieter ohne klare vertragliche Grundlage allein aus den Grundsätzen des § 242 BGB gestaltet werden könne, wurden (o. S. 187 - 193) ausführlich begründet. Entsprechende Bedenken wurden zwischenzeitlich in verschiedenen Literaturmeinungen geäußert. ³⁹⁹⁾

Nur auf einer stabilen Basis, anhand einer gesicherten und konstanten Leitlinie des wechselseitigen Verhaltens im Rahmen der Partnerschaft, die zwischen Vermieter und Bewohner bestehen soll, läßt sich ein Dauerschuldverhältnis wie die Wohnraum-miete sinnvoll abwickeln.

Daß als Grundlage der weiteren Wohnraumnutzung durch den Untermieter wohl nur die Regelungen des Untermietvertrags in

398) S.o.S. 165: "... jedenfalls ..."

399) Maute, WM 1982, S. 287 (288); Gursky, JR 1983, S. 265 (269); Nasall, MDR 1983, S. 9 (14)

Betracht kommen, ⁴⁰⁰⁾ folgt aus der Überlegung, daß dem Untermieter - ebenso wie dem Mieter im unmittelbaren Anwendungsbereich der Kündigungsschutzbestimmungen - der "status quo" seiner bisherigen Rechte gesichert werden sollte. Im übrigen ist der Hauptmietvertrag, in dem der Wohnungseigentümer bisher Partei war und dessen Regelungen als Grundlage des weiteren Nutzungsverhältnisses deshalb ebenfalls denkbar wären, aufgelöst und in ein Abwicklungsverhältnis zwischen Vermieter und Hauptmieter umgewandelt.

Um diese Thesen abzusichern, stehen verschiedene methodische Ansatzpunkte zur Verfügung:

- 5.1 Miet-Verhältnisse haben trotz schuldrechtlicher Grundlage in mancher Hinsicht "dinglichen" Charakter. ⁴⁰¹⁾ Deutlich ausgeprägt ist eine solche Rechtsstellung des Mieters, die ihn gegenüber Dritten sichert, beispielsweise in der Regelung der §§ 571, 577 BGB. ⁴⁰²⁾ "Dritter" ist dabei der Erwerber bestimmter dinglicher Rechte an der vermieteten Wohnung.

Die Fälle des Verlustes bzw. der **B e e n d i g u n g** beschränkt dinglicher Rechte - im Gegensatz zum Erwerb - und die Situation eines Mieters, der das Besitz- und Nutzungsrecht von einem Nießbraucher, Dauerwohnberechtigten oder Erb-

400) Ebenso - mit teilweise anderer Begründung - Gursky, JR 1983, S. 265 (269); Maute, WM 1982, S. 287 (288) stellt als Alternativen den Untermietvertrag oder ein "angemessenes mixtumcompositum der bisherigen Mietverträge" zur Diskussion.

401) Dazu (Beispiele) Emmerich/Sonnenschein, Vorbemerkung zu §§ 535, 536, Rz. 21, 22; Medicus, Drittbeziehungen im Schuldverhältnis, JuS 1974, S. 613 (615)

402) BGH ZMR 1964, S. 364; i.e.: Mittelstein, § 120, S. 727 ff. m.w.N.

bauberechtigten abgeleitet hat, wurden oben - S. 112 ff. - im Zusammenhang mit der Frage der Übertragbarkeit der Prinzipien des Kündigungsschutzes auf das Verhältnis Wohnungseigentümer/Untermieter bereits besprochen.

In beiden Fallgruppen - denen des Erwerbs wie der Aufgabe dinglicher Rechte an Wohngrundstücken - führt § 571 BGB in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung für den Bewohner einer Wohnung zum Wechsel des Vermieters, nicht zur Beendigung des Nutzungsrechts.

Im Augenblick des Wechsels der dinglichen Rechtszuständigkeit entsteht kraft Gesetzes ⁴⁰³⁾ ein neues Mietverhältnis ⁴⁰⁴⁾ zwischen Erwerber und Mieter, das wechselseitig dieselben Rechte und Pflichten beinhaltet, wie der bisherige Vertrag des Mieters mit dem Veräußerer bzw. beschränkt dinglich Berechtigten. Wegen der Sonderregelung des § 571 II bedeutet dies allerdings zunächst keine Gefährdung eventueller Ansprüche oder Sicherheiten im Verhältnis zum bisherigen Vermieter. ⁴⁰⁵⁾

Ein Unterschied in der gesetzlichen Regelung des Erwerbs und des Verlusts dinglicher Rechte liegt - bezogen auf den Mieterschutz - im außerordentlichen Kündigungsrecht eines Eigentümers, dem - während der Dauer eines auf bestimmte Zeit geschlossenen und noch laufenden Mietverhältnisses - dingliche Nutzungsrechte nach Ablauf der Zeit, für die sie bestanden, wieder zufallen (s.o. S. 113). Der E r w e r b e r

403) Emmerich/Sonnenschein, § 571, Rz. 6; Weimar, "Wohnraum-miete und Untermiete", Ziff. 10, S. 37

404) Emmerich/Sonnenschein, a.a.O., m.w.N.

405) Schade/Schubart/Wienicke, § 557 Anm. 1; zu Ansprüchen gegenüber dem Erwerber s. auch Picker, NJW 1982, S. 8

einer Wohnung oder beschränkt dinglicher Rechte am Grundstück ist dagegen an die Laufzeit eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrags gebunden; ist der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, ist jedenfalls § 564b II Ziff. 3 S. 2 einschlägig.

O h n e die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des § 571 BGB wäre der Mieter gegenüber dem Eigentümer bzw. Erwerber dinglicher Rechte nicht zum Besitz der Wohnung berechtigt; sofern er seine Wohnung herausgeben müßte, wäre er auf eventuelle Schadenersatzansprüche gegen seinen Vermieter - mit dem der Mietvertrag weiterhin besteht - beschränkt.

Aus der Sicht des Mieters ist die Situation bei einer Veräußerung der Wohnung oder der dinglichen Beschränkung des Verfügungsrechts des bisherigen Vermieters dem Fall des Erlöschens der schuldrechtlichen Berechtigung, die Wohnung weiterhin zu vermieten, vergleichbar: In den Fällen der Beendigung eines Hauptmietvertrags bei weiter bestehendem Untermietvertrag ist der Untermieter, wie festgestellt (S. 108 ff.), ebenso schutzbedürftig wie ein Mieter, dessen Vermieter ein dinglich gesichertes Nutzungsrecht an der Wohnung verliert oder das Eigentum überträgt; ob der (Unter-)Vermieter seine Berechtigung zur (Weiter-)Vermietung auf eine dingliche oder obligatorische Berechtigung zurückführt, kann keinen Einfluß auf die Schutzwürdigkeit der Wohnraumnutzung haben.

Eine § 571 entsprechende Regelung wäre deshalb auch bei gestaffelten Mietverträgen wünschenswert und als Ergebnis sachgerecht. Damit stellt sich die Frage einer übertragenen Anwendung dieser Mieterschutzbestimmungen auf Fälle der behandelten Art. 406)

406) Für grundsätzlich restriktive Auslegung der Vorschrift allerdings BGH NJW 1964, S. 765 m.w.N.

Daß die §§ 571, 577 BGB ausschließlich auf dingliche Rechtsänderungen bezogen sind, würde einer Analogie noch keinen Abbruch tun, wenn ergänzend die Regelung und der Gedanke des § 569a I, II herangezogen werden. Für einen i.Ü. besonders gelagerten Sachverhalt sieht § 569a - insoweit vergleichbar - die gesetzliche Begründung eines Mietverhältnisses mit einem schon bisher ohne vertragliche Bindung des Vermieters nutzungsberechtigten Bewohner nach dem Ausscheiden des Mieters vor, ohne daß hier dingliche Rechtsänderungen eine Rolle spielen; der Mieter stand als "Bindeglied" zum Vermieter in vertraglicher und zum (Mit-)Bewohner in familienrechtlicher Beziehung.

Eine Analogie setzt aber zunächst und vor allem eine Regelungslücke des Gesetzes voraus. ⁴⁰⁷⁾ Nach der oben - zum Anwendungsbereich des § 556 III, S. 116 ff. - dargelegten Auffassung besteht diese Lücke bei Untermietverhältnissen, die in der tatsächlichen Ausgestaltung und den Voraussetzungen der Schutzwürdigkeit des Bewohners nach dem Sinn des sozialen Mietrechts einem Hauptmietverhältnis gleichzubehandeln sind; namentlich also bei der Untermiete abgeschlossener Wohnungen in den Fällen des Generalmietvertrags und der übrigen näher behandelten Konstruktionen.

In diesen Fällen bietet der Analogieschluß zu § 571 BGB den Vorteil einer transparenten und pragmatischen Lösung in Übereinstimmung mit der objektiven Interessenlage, auf die auch die übrigen Bestimmungen des Wohnraummietrechts ausgerichtet sind.

Ob es die nach der gesetzlichen Systematik berechtigten Interessen des Vermieters dann erfordern, ihm in (weiterer) Analogie zur Regelung der §§ 1056 II 1 BGB, 30 II 1, 3 ErbbauVO und 37 III 2 WEG, gegebenenfalls auch der §§ 2135 BGB, 21 IV 1 KO und 57a ZVG, ein Recht zur außerordentlichen fristgemäßen

407) RGRK/Krüger/Nieland/Zöllner, § 133, Rz. 53

Kündigung des Mietvertrags zuzubilligen, kann bei der hier behandelten Thematik offenbleiben, da dem Bewohner gegen diese Kündigung jedenfalls Kündigungsschutz gem. §§ 556a, 564b BGB (s.o. S. 113) zustehen würde.

- 5.2 Ein anderer Weg zur Sicherung des Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses folgt aus der Annahme, daß der Hauptmieter den Untermietvertrag in sog. "mittelbarer" oder "verdeckter" Stellvertretung des Wohnungseigentümers geschlossen hat.

Diese Konstruktion wurde bereits angesprochen (s. S. 138), im Ergebnis aber mit der herrschenden Meinung abgelehnt. Sie entspricht in der Tat nicht den Anforderungen, die bisher an dieses Rechtsinstitut (als Ausnahmeregelung) gestellt werden und sich - jedenfalls in den entschiedenen Fällen - als interessengerechte Abgrenzungskriterien bewährt haben; insbesondere handelt es sich bei der Miete nicht um ein "Bargeschäft des täglichen Lebens" und die Person des Vertragspartners kann dem Mieter bei einer i.d.R. langjährigen Bindung nicht gleichgültig sein.

Es kann aber in Frage gestellt werden, ob diese Kriterien nicht in den vorliegenden Fällen bei Würdigung der Situation und der Interessenlage des Untermieters sekundär und verzichtbar sind, die Alternative besteht immerhin in dem Entzug der Wohnung. Der Untermieter wird in aller Regel - vor die Wahl gestellt - die Fortsetzung seines Mietverhältnisses mit einem ihm bisher unbekannten Vermieter als "kleineres Übel" vorziehen. Deshalb ist es der Überlegung wert, ob es sachgerecht ist, die "verdeckte" Stellvertretung in Fällen dieser Art von den restriktiven Voraussetzungen des "Geschäfts für den, den es angeht", zu lösen und zweckentsprechend weiterzuentwickeln, um bestimmte Wirkungen des Untermietverhältnisses,

speziell den Kündigungsschutz, unmittelbar (auch) in der Person des Vermieters eintreten zu lassen. ⁴⁰⁸⁾

Klarzustellen ist, daß es bei diesen Überlegungen nicht um die unproblematische Form der "mittelbaren Stellvertretung" geht, bei der ausschließlich der Vertreter Vertragspartei wird und die Rechte und Pflichten aus dem Geschäft allenfalls kraft besonderer Vereinbarung im Innenverhältnis mit dem vertretenen Geschäftsherrn - regelmäßig durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag i.S. des § 675 BGB - auf diesen "Hintermann" übergeleitet werden. ⁴⁰⁹⁾ Es soll vielmehr die u n m i t t e l b a r e Verpflichtung des Wohnungseigentümers aus dem vom Hauptmieter in e i g e n e m Namen geschlossenen Untermietvertrag erreicht werden, eigentlich also ein Fall der un-mittelbaren Vertretung, die allerdings in verdeckter Form erfolgt. ⁴¹⁰⁾ Dieser Unterschied spielt aber für das materielle Ergebnis - den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses - zunächst keine Rolle.

Das Reichsgericht hat sich bereits 1912 mit dem Problem der "mittelbaren Stellvertretung" bei der Vermietung von Wohnräumen auseinandergesetzt ⁴¹¹⁾ und u.a. unter diesem Gesichtspunkt geprüft, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Wohnungseigentümer an den Mietvertrag gebunden ist, den ein Dritter in eigenem Namen über die Räume schließt.

Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt hat sich das Reichsgericht veranlaßt gesehen, daneben den rechtlichen Gesichtspunkt der "Zustimmung" im Sinne des § 182 BGB zu prüfen; dieser Aspekt erschien ihm deshalb naheliegend, da der Eigentümer im gegebenen Fall sowohl vor als auch nach der (Unter-)Ver-

408) So Nasall, MDR 1983, S. 9 (13, 14)

409) Münchener Kommentar/Thiele, vor § 164, Rz. 17

410) Staudinger/Dilcher, vor § 164, Rz. 52, 53

411) RGZ 80, S. 395

mietung sein Einverständnis mit dieser Vermietung in Kenntnis der Laufzeit des Vertrags erklärt hatte.

In der Entscheidung wurde dann offengelassen, ob der Wohnungseigentümer selbst oder sein Vertreter Vertragspartner des Mieters wurde; die formale Stellung erschien unerheblich: Stets sei der Eigentümer an die Wirkungen des bestehenden Mietvertrages gebunden, der Vertrag "... lastet jedenfalls materiell" auf ihm. ⁴¹²⁾

Zur Begründung dieses Ergebnisses ist vorab festzustellen: Es ist zwischenzeitlich zu Recht nahezu unstreitig, ⁴¹³⁾ daß die Erlaubnis zur Untervermietung im Rahmen eines bestehenden Mietverhältnisses nicht als Zustimmung gem. § 182 BGB zu werten ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Vermieter die Details der vertraglichen Regelungen im Untermietverhältnis, namentlich seine Laufzeit, kennt oder nicht. Die Wirksamkeit eines Untermietvertrages hängt von dieser Erlaubnis nicht ab, ⁴¹⁴⁾ sie schließt lediglich eine Verletzung des Hauptmietvertrages durch die Gebrauchsüberlassung aus. Folglich lassen sich auch unmittelbar aus dem Gesichtspunkt der Zustimmung i.S. des § 182 BGB keine Folgerungen für eine Bindung des Vermieters ableiten.

Damit bleibt zunächst der konstruktive Weg der "mittelbaren Stellvertretung", um das Ergebnis des Reichsgerichts - die materielle Bindung des Vermieters an die zwischen Haupt- und Untermieter getroffenen Vereinbarungen - zu erreichen.

412) A.a.O., S. 399

413) Münchener Kommentar/Voelskow, § 549, Rz. 17; Jauernig, § 549 Anm. 2a; BGHZ 59, S. 3 (7); AG Hamburg, ZMR 1980, S. 142; Emmerich/Sonnenschein, § 549 Rz. 24 m.w.N; Weimar, ZMR 1962, S. 194

414) A.A., z.B. Dornich, NJW 1955, S. 1620 (1622): Die unerlaubte Untervermietung verstößt gegen § 549 II und soll deshalb gem. § 134 BGB nichtig sein.

Daneben bietet sich noch der Gedanke einer dem Hauptmieter erteilten "Verpflichtungsermächtigung" an, ein Rechtsinstitut, das - soweit es anerkannt wird - u.a. auf die analoge Anwendung der §§ 182 ff. gestützt wird. ⁴¹⁵⁾

Daneben wird auch vertreten, ⁴¹⁶⁾ daß die verdeckte Untervermietung durch den Hauptmieter, der sich dabei als Eigentümer geriert, zwar nicht zu einer Bindung des Vermieters an die schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen Hauptmieter und Untermieter führe; der im Rahmen der Untervermietung eingeräumte Besitz an der Wohnung sei aber auch gegenüber dem Eigentümer berechtigt, wenn - unter bestimmten Voraussetzungen - eine dem Hauptmieter vom Vermieter erteilte "Verfügungsermächtigung" anzunehmen sei.

- 5.2.1 "Mittelbare Stellvertretung" und "Verpflichtungsermächtigung" entsprechen sich in der Wirkung - bei unterschiedlichem methodischem Ansatz - völlig, sofern man bei der mittelbaren Stellvertretung den unmittelbaren Eintritt von Rechtsfolgen in der Person des Vertretenen zuläßt; beide Konstruktionen ermöglichen es dann, durch rechtsgeschäftliches Handeln im eigenen Namen unmittelbar (auch) einen Dritten, den Geschäftsherrn, zu verpflichten. ⁴¹⁷⁾

Insbesondere auf diese Wirkung - den Verstoß gegen den "Offenheits-Grundsatz" des Stellvertretungsrechts - gründet sich die Kritik, die überwiegend zur Ablehnung der Konstruk-

415) Staudinger/Dilcher, vor § 164 Rz: 71

416) Gursky, JR 1983, S. 265

417) Bettermann, "Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, JZ 1951, S. 321

tionen führt. 418)

Sieht man von diesem Einwand aufgrund der besonderen - oben dargestellten - Interessenlage des Untermieters auch ab, bestehen dennoch weitere Bedenken dagegen, den Untermietvertrag auf den Vermieter zu erstrecken.

5.2.1.1 Hinsichtlich der mittelbaren Stellvertretung ist es rein systematisch fraglich, ob diese - entsprechend der "personenbezogenen" Wirkung der Vertretungsmacht im Gegensatz zur "gegenstandsbezogenen" Wirkung der Ermächtigung 419) - tatsächlich geeignet ist, einen punktuellen Eintritt **b e - s t i m m t e r** Wirkungen des Untermietvertrages in der Person des Wohnungseigentümers zu erreichen, oder ob nicht nur ein globaler Übergang der Rechtsstellung im Ganzen gegebenenenfalls die Folge sein kann.

Um das gewollte Ergebnis eintreten zu lassen, bedarf es in erster Linie der unmittelbaren Verpflichtung des Vermieters, den Bestandsschutz des Untermietvertrages zu respektieren; es ist dagegen nicht das Ziel, weitere quasi-vertragliche Pflichten - bis hin zur subsidiären Haftung für die Erfüllung aller Vertragspflichten des Hauptmieters während der Vertragslaufzeit - in den Untermietvertrag hineinzulegen.

Dann ist es aber erforderlich, die im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Untermietvertrages vom Hauptmieter abgegebenen Willenserklärungen "aufzuspalten"; teilweise sollen sie in Stellvertretung, teilweise zur eigenen Verpflichtung

418) Münchener Kommentar/Thiele, vor § 164 Rz. 15 ff.;
Staudinger/Dilcher, vor § 164 Rz. 70, 71 m.w.N.

419) Münchener Kommentar/Thiele, vor § 164 Rz. 39;
Staudinger/Dilcher, vor § 164 Rz. 64

und Berechtigung abgegeben sein. ⁴²⁰⁾ Ob dieses Ergebnis durch die Annahme einer von vorneherein gegenständlich eingeschränkten Bevollmächtigung durch den Vermieter oder einer eigenverantwortlichen Beschränkung einer "überschießenden" Vollmacht durch den Hauptmieter erreicht wird, kann dahingestellt bleiben; in jedem Fall bleibt die Frage, ob die Differenzierung in den Wirkungen des Untermietvertrages hinreichend deutlich aus den Erklärungen des Hauptmieters oder den Begleitumständen objektiv - wenn auch vom Untermieter nicht erkannt - abzugrenzen ist.

5.2.1.2 Die Annahme einer mittelbaren Stellvertretung oder Verpflichtungsermächtigung des Hauptmieters kann jedenfalls nur ein Teilschritt einer Problemlösung sein:

Die Verpflichtung, die der Hauptmieter gegebenenfalls für den Vermieter begründen soll, ist nicht Gegenstand eines typischen Untermietvertrages, sondern eine weitergehende: Der Vermieter soll nicht den Kündigungsschutz des Untermieters im Untermietverhältnis garantieren, diese Pflicht trifft den Hauptmieter kraft Gesetzes; er soll vielmehr die **z u s ä t z l i c h e P f l i c h t** haben, nach der Auflösung des Hauptmietvertrages den gesetzlichen Räumungsanspruch nicht geltend zu machen, dem Untermietverhältnis damit Bestandsschutz zu geben und erforderlichenfalls in die Rechtsstellung des bisherigen Hauptmieters einzutreten.

Um eine solche Verpflichtung festzustellen, muß ein entsprechender Wille des Vermieters - notfalls nach Auslegung seiner Erklärungen - erkennbar sein: Durch die Stellvertre-

420) Grunsky, § 1 III 3, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts I, S. 632

tung oder Verpflichtungsermächtigung lassen sich lediglich Pflichten aus einem Vertrag auf einen Dritten überleiten, die dieser kennt oder kennen muß und deren Begründung er durch Erteilung der Vollmacht bzw. Ermächtigung veranlaßt hat. **A u s s c h l i e ß l i c h** aus dem Untermietvertrag läßt sich eine Verpflichtung des Vermieters demgemäß nicht entnehmen, den Parteien fehlt die Regelungskompetenz, zu seinen Lasten selbständig den absoluten Schutz des Wohnbesitzes des Untermieters zu vereinbaren.

Dem Kündigungsschutz des Untermieters kann entweder eine "quasi-dingliche" Wirkung aus sich selbst heraus, aufgrund seines Zwecks und seiner verfassungsrechtlich gesicherten Bedeutung, beigemessen werden (s.o. S.116 f.); dann bedarf es der schuldrechtlichen Hilfskonstruktionen nicht, um ihn im Verhältnis zwischen Vermieter und Untermieter wirksam werden zu lassen. Wenn er aber in die relativen mietrechtlichen Beziehungen eingeordnet wird und eine schuldrechtliche Lösung für erforderlich gehalten wird, kommt es auf das Untermietverhältnis erst in zweiter Linie an. Das eigentliche Problem liegt im Nachweis der gewollten Verpflichtung des Vermieters, nicht in der methodischen Übertragung dieser Verpflichtung in das Untermietverhältnis.

Andererseits muß aber bei der Konstruktion einer Stellvertretung oder Verpflichtung kraft Ermächtigung jedenfalls **a u c h** aus dem Untermietvertrag der Inhalt und Umfang der Pflichten - unabhängig vom Wechsel in der Person des Verpflichteten - erkennbar sein.

Da weder im Hauptmietvertrag - der gegebenenfalls als Grundlage der Verpflichtung des Vermieters in Betracht kommt - noch im Untermietvertrag eventuelle Rechte des Untermieters ausdrücklich angesprochen sind, ist jeder Versuch der Problemlösung auf vertraglicher Basis auf die Auslegung der Erklärungen im Rahmen der bestehenden Vereinbarungen angewiesen.

Auf die Möglichkeiten und Grenzen der Auslegung wird nachfolgend - hinsichtlich des Hauptmietvertrages - näher eingegangen. Zur Auslegung des Untermietvertrages kann aber bereits vorab festgestellt werden, daß sie vor allem dann auf besondere Schwierigkeiten stößt, wenn sich der Untermieter für einen Hauptmieter hält und nach der Sachlage halten kann, also gerade bei einem - nach Ansicht der Rechtsprechung - erhöhten Schutzbedürfnis des Untermieters:

Einer eventuellen ergänzenden Vertragsauslegung steht dann von vorneherein entgegen, daß die Aufnahme zusätzlicher Verpflichtungen des Vermieters zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen müßte; ⁴²¹⁾ eine Regelungslücke des Untermietvertrages liegt nicht vor, wenn vom Vertragswillen des Untermieters - schon mangels Kenntnis der Tatsache, daß sein Vermieter nicht Eigentümer ist - zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine solche Regelung auch nicht abstrakt umfaßt war ⁴²²⁾ und somit eine feststellbare Differenz zwischen dem erklärten und dem nach der Interessenlage fortentwickelten Regelungsinhalt, der vom mutmaßlichen Willen beider Parteien (noch) getragen sein muß, nicht besteht.

Eine solche Erweiterung des Untermietvertrages würde den vertraglichen Rahmen, den sich die Parteien übereinstimmend - wenn auch seitens des Untermieters in falscher Einschätzung der tatsächlichen Grundlagen - gesteckt haben, überschreiten.

421) BGHZ 9, S. 273 = NJW 1953, S. 1062

422) Dazu allgemein: Münchener Kommentar/Mayer-Maly, § 157, Rz. 32 ff.

5.2.2 Die Feststellung des Reichsgerichts, daß der vom Hauptmieter abgeschlossene Mietvertrag jedenfalls materiell auf dem Vermieter lastet, wenn er von der beabsichtigten Untervermietung wußte und damit einverstanden war, hat GURSKY⁴²³⁾ im Rahmen einer kritischen Stellungnahme zum Rechtsentscheid des BGH vom 21.4.1982 unter dem besonderen Aspekt der Verfügungsermächtigung i.S. des § 185 I BGB - anstelle der vom Reichsgericht angenommenen Begründung aus dem Stellvertretungsrecht bzw. der Zustimmung nach § 182 BGB - mit folgendem Ergebnis untersucht:

In der Weitervermietung durch den Hauptmieter liege als "notweniger Nebeninhalt" die (obligatorische) Einräumung eines Besitzrechts, also eine Verfügung. Wenn der Hauptmieter bei der (Unter-)Vermietung verschweige, daß er nicht selbst Eigentümer der Wohnung ist, sondern wie ein Eigentümer auftritt, räume er konkludent seinem Vertragspartner ein "... neues, unabgeleitetes, mithin angeblich unmittelbar gegenüber dem Eigentümer wirksames obligatorisches Recht zum Besitz ein". Dazu sei er grundsätzlich nicht berechtigt, die Verfügung sei jedenfalls nicht durch die "normale" Untervermietungs-erlaubnis i.S. des § 549 BGB gedeckt, die eine Offenlegung der Rechtslage voraussetze.

Im besonderen Fall der Einschaltung einer Vermietungs- oder Bauträgergesellschaft in die Wohnraumvermietung sei aber durch Vertragsauslegung gem. § 157 BGB zu ermitteln, daß der Eigentümer sein Einverständnis auch mit einer verdeckten Untervermietung durch den Hauptmieter erteilt habe: Zum einen sei es "... ganz allgemeine Übung, daß die zwischengeschaltete Bauträger - oder Vermietungsgesellschaft den Mietinteressenten gegenüber als Hauptvermieter auftritt",⁴²⁴⁾ zum an-

423) JR 1983, S. 265 ff.

424) A.a.O., S. 266

deren rechne wohl auch der Vermieter damit, daß die Vermietungsaussichten beeinträchtigt würden, wenn der Mietinteressent seine schwache rechtliche Position im Falle eines Vertragsabschlusses erkenne.

Aus diesen Gründen sei das vom Hauptmieter dem Untermieter übertragene uneingeschränkte Besitzrecht von der Ermächtigung des Berechtigten gedeckt, die Verfügung somit gem. § 185 I BGB ⁴²⁵⁾ wirksam, was der Untermieter nach der Beendigung des Hauptmietvertrags auch gegenüber dem Eigentümer selbst geltend machen könne.

Dieses Ergebnis werde schließlich auch durch die "fundamentale rechtsethische Wertung" gefordert, daß die nur so zu sichernde Bindung des Eigentümers an den Untermietvertrag ein "zwingendes Gebot der Gerechtigkeit" sei.

Mit dieser Lösung wird ein in der Systematik und in der dogmatischen Begründung überzeugender Weg angeboten, um das fortdauernde Besitzrecht des Untermieters nach der Beendigung des Hauptmietvertrags zu sichern.

Bedenken bestehen allerdings gegen einige als gegeben angenommene Voraussetzungen und bestimmte Folgen der Konstruktion:

- 5.2.2.1 Daß die verdeckte Untervermietung durch Bauträger - und Vermietungsgesellschaften bei Generalmietverträgen "allgemeiner Übung" entsprechen würde, kann nach der Untersuchung des Themas nicht bestätigt, allerdings auch nicht durch statistisch

425) § 185 I BGB soll "zumindest analog anwendbar" sein, s. Gursky, a.a.O., S. 266

gesichertes Zahlenmaterial widerlegt werden. Zahlenmaterial dieser Art ist nicht verfügbar.

Bei der Auslegung des Hauptmietvertrags nach "Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" i.S. des § 157 BGB kann jedenfalls wohl nicht davon ausgegangen werden, daß einem Vermieter überhaupt die diffizile Unterscheidung und die - nach Meinung der Rechtsprechung - davon abhängigen unterschiedlichen Rechtsfolgen zwischen Aufklärung und fehlender Aufklärung des Untermieters über seine Rechtsstellung bewußt sind, daß er darüber hinaus eine allgemeine Übung - unterstellt, sie bestünde - der Vermietungsgesellschaften kennt, die entsprechende Information dem Untermieter zu verschweigen und daß er ferner in der Absicht, die Vermietung seiner Wohnung nicht zu behindern, mit dieser Praxis des Hauptmieters einverstanden wäre.

Wesentlich näherliegend scheint demgegenüber die Annahme zu sein, daß kaum ein Vermieter die mietrechtliche Problematik oder die Geschäftsgebräuche der Vermietungsgesellschaften hinreichend überblickt. Die stillschweigende Billigung der unterlassenen Aufklärung des Untermieters über seine rechtliche Position wider besseres Wissen würde einen späteren Räumungsanspruch des Vermieters i.ü. - auch wenn der Untermieter kein unmittelbares Besitzrecht an der Wohnung erworben haben sollte - als Rechtsmißbrauch erscheinen lassen, s.o. S. 217.

Teilweise unzutreffend, jedenfalls eine beweisbedürftige Vermutung, scheint ebenso die Aussage zu sein, daß die Offenlegung der rechtlichen Verhältnisse eine Weitervermietung der Wohnung erheblich erschweren würde. Zumindest in Ballungszentren ist der Wohnungsmarkt - derzeit - ein "Vermieter-Markt" mit erheblichem Nachfrageüberhang. Teils aus diesem Grund, teils wohl auch wegen der - in aller Regel - fehlenden miet-

rechtlichen Information der Interessenten kann in der Praxis der Vermietungsgesellschaften - soweit ein Überblick möglich ist und Stichproben verallgemeinert werden können - keine nennenswerte Erschwernis der Weitervermietung von Wohnungen im (offengelegten) Untermietverhältnis festgestellt werden. Zutreffend mag aber sein, daß bei einem regional ausgeglichenen Wohnungsmarkt daraus ein nennenswertes Problem entstehen kann.

Mit der Schlüssigkeit oder Unschlüssigkeit einer Auslegung des Hauptmietvertrags in der vorgeschlagenen Richtung - der Aufnahme einer Verfügungsermächtigung des Eigentümers in den Vertragsinhalt - steht oder fällt die rechtliche Begründung der Lösung; wie GURSKY ⁴²⁶⁾ selbst einräumt, entfallen bei einer Verneinung der Hypothesen, die zur Bestimmung des Vertragsinhalts aufgestellt werden, die Voraussetzungen der Anwendung des § 185 I BGB.

Da die angegebenen Gründe nicht überzeugen, wird zu prüfen sein, ob andere Gesichtspunkte die Vertragsauslegung und damit dasselbe Ergebnis tragen können (dazu unten, S. 252 ff.).

- 5.2.2.2 Möglichen Einwänden, daß die analoge Anwendung des § 185 BGB im Ergebnis doch eine "Anerkennung der sogenannten Verpflichtungsermächtigung" bedeute, beugt GURSKY durch den Hinweis vor, daß die Ermächtigung des Eigentümers ausschließlich das **B e s i t z r e c h t** des Untermieters betreffe und i.ü. keine kumulative Mit-Verpflichtung des Eigentümers aus dem vom Hauptmieter geschlossenen Vertrag bewirke:
- "Der vom Ermächtigten im eigenen Namen abgeschlossene Mietvertrag wirkt nur dadurch zu Lasten des Eigentümers, daß er

426) A.a.O., S. 269

ihm (in Verbindung mit der Besitzüberlassung) vorübergehend das an sich aus dem Eigentum fließende Recht zum Besitz der Sache entzieht und es auf den Mieter überträgt". 427)

Die Unterscheidung zwischen einem "Verfügungselement" (Besitzübertragung) und den übrigen, (nur) verpflichtenden Elementen des Untermietvertrags, die nicht über § 185 BGB für den Eigentümer verbindlich werden sollen, führt zu diesem Ergebnis; allerdings folgt daraus auch die Unzulänglichkeit der Lösung, die sich nach der Beendigung des Hauptmietvertrags zeigt:

Eigentümer und Untervermieter sind dann nur noch durch das auf baldige Beendigung ausgerichtete Abwicklungsverhältnis verbunden, in das sich der Hauptmietvertrag verwandelt hat; die inhaltliche Ausgestaltung dieses Abwicklungsverhältnisses im einzelnen und die dazu vertretenen Ansichten wurden oben, S. 38 f., behandelt.

Mit der möglicherweise langen, u.U. jahrelangen Dauer dieses gesetzlichen Schuldverhältnisses - abhängig von der Laufzeit des Untermietvertrags - steht der nach häufig vertretener Meinung für die Auslegung der wechselseitigen Rechte und Pflichten maßgebliche Grundsatz nicht in Einklang, daß in Zweifelsfällen die nur "vorübergehende Natur" und der "auf Abwicklung ausgelegte Charakter" 428) dieser Verbindung zu beachten sei.

Wenn die mietvertragliche Partnerschaft durch die Absicht der möglichst kurzfristigen Trennung ersetzt ist, belastet das nicht nur die zwangsläufig weiter erforderliche Zusammenarbeit; aus dem fehlenden (vertraglichen) Konsens ergeben sich

427) A.a.O., S. 268

428) Emmerich/Sonnenschein, § 557 Rz. 44

auch konkrete rechtliche Fragen: Kann beispielsweise der Eigentümer bei längerer Dauer des mietähnlichen Nutzungsverhältnisses analog der Mieterhöhung bei steigenden ortsüblichen Mietpreisen eine Erhöhung des Nutzungsentgelts verlangen und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen? In welchem Umfang hat er Anspruch auf die Pflege der Wohnung ("Schönheitsreparaturen")? Worauf stützt andererseits der (ehemalige) Hauptmieter einen Anspruch auf die Beseitigung entstehender Sachmängel?

Für die Behandlung des Bestandsschutzes des Untermietvertrags können diese Fragen offenbleiben; im Rahmen des Abwicklungsverhältnisses Vermieter/Hauptmieter erlangen aber jedenfalls Auslegungsfragen und Anspruchsbegründungen nach "Treu und Glauben" eine ähnliche Bedeutung, wie für das Verhältnis Vermieter/Untermieter nach der rechtlichen Lösung des BGH. Das Ziel einer unproblematischen Abwicklung des Untermietvertrags wird durch eine Verlagerung von Problemen in das vorgeschaltete Schuldverhältnis erreicht.

Unklar ist ferner die Rechtsgrundlage der Nutzungsentschädigung, die durch den Hauptmieter zu bezahlen ist. Der von GURSKY genannte § 557 BGB scheint nach der Auslegung dieser Vorschrift durch die überwiegende Meinung in der Literatur und der Rechtsprechung (o. S. 39 ff.) nicht einschlägig zu sein:

Im Falle einer unmittelbaren Besitzberechtigung des Untermieters gegenüber dem Vermieter kann nicht angenommen werden, daß der Hauptmieter ein Unvermögen zur Herausgabe der Wohnung zu vertreten hat und er dem Vermieter die Wohnung "vorenthält". Er hat zwar die Wohnung durch die Untervermietung (freiwillig) weggegeben, allerdings wird bereits die Rückgabepflicht des Hauptmieters gegenüber dem Vermieter aus § 556 I BGB inhalt-

lich beschränkt - insbesondere nicht fällig - sein, ⁴²⁹⁾ solange das Untermietverhältnis besteht und dem Untermieter nicht nur gegenüber dem Hauptmieter sondern auch gegenüber dem Vermieter der unmittelbare Besitz zusteht. Dies kann letztlich offenblieben, da jedenfalls eine "Vorenthaltung" i.S. des § 557 I 1 begrifflich voraussetzt, daß der Vermieter auch willens und (rechtlich) in der Lage ist, die Wohnung vom Hauptmieter zurückzunehmen und über sie nach der Rückgabe frei zu verfügen. ⁴³⁰⁾ Der unmittelbare Besitz muß dem Vermieter zustehen, was bei der zugrundeliegenden Annahme nicht der Fall ist.

Ein Anspruch läßt sich aber wohl aus §§ 812 ff. begründen, auch wenn nach einer Mindermeinung (s.o. S. 45) die Anwendung dieser Bestimmungen grundsätzlich durch die mietrechtliche Sonderregelung des § 557 BGB ausgeschlossen sein soll.

Bedenken gegen die Lösung über die Verfügungsermächtigung gem. § 185 I BGB folgen schließlich aus dem oben - S. 195 ff. - bereits erörterten Umstand, daß die I n t e r e s s e n - l a g e d e s V e r m i e t e r s keinen Einfluß auf die zeitliche Dauer des Abwicklungsverhältnisses, insbesondere keine Bedeutung für die Möglichkeit einer Kündigung des Untermietvertrages hat: Der Vermieter erhält seine Wohnung nach der Auflösung des Hauptmietvertrages nicht zurück, ehe das Untermietverhältnis nicht ebenfalls beendet ist; die Vertragsauflösung durch Kündigung kann allenfalls der Untervermieter und jetzt nichtberechtigte mittelbare Besitzer betreiben, für die fristgemäße Kündigung ist gem. §§ 556a, 564b ausschließlich die Berechtigung seiner Interessen gegenüber denen des Untermieters maßgeblich. Dieser Lösungsweg bietet keinen Ansatzpunkt für die unmittelbare Interessenabwägung Vermieter/Bewohner.

429) OLG Hamm, WM 1981, S. 40

430) Künkel, MDR, 1962, S. 92

Eine solche Konstellation ist in den Kündigungsschutzbestimmungen nicht vorgesehen; daß "berechtigte Interessen" des Untervermieters nach der Auflösung des Hauptmietvertrags nur noch im beschränkten Rahmen denkbar sind (s.o. S. 196 ff.) und sich damit der Schutz der Position des Untermieters entsprechend verstärkt, kann bei aller Folgerichtigkeit des methodischen Aufbaus der Lösung einen Verstoß gegen das dem sozialen Mietrecht immanente und verfassungsrechtlich vorgegebene Prinzip der "Waffengleichheit" zwischen Eigentümer und Bewohner in Fragen des Kündigungsschutzes - hier zu Lasten des Eigentümers - bedeuten. Eine ausgewogene Berücksichtigung "der schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten", wie es das Bundesverfassungsgericht⁴³¹⁾ formuliert hat und eine nach diesem Maßstab zulässige Beschränkung der Rechte des Wohnungseigentümers erscheint fraglich.

Aus diesen Gründen und mit dem hier nochmals zu betonenden zusätzlichen Argument der Praktikabilität der Abwicklung wäre ein Ergebnis vorzuziehen, das zur Fortsetzung des Nutzungsrechts des Untermieters im Zwei-Personen-Verhältnis Eigentümer/Untermieter - unter Ausklammerung des Hauptmieters - führt, wie es beispielsweise bei der Annahme eines Vermieterwechsels analog § 571 BGB (o.S. 221) erreicht wird.

- 5.3 Da mit der Begründung eines Bestandsschutzes des Untermietvertrags aus einer Drittwirkung dieses Vertrags selbst die erläuterten konstruktiv bedingten Nachteile verbunden sind, bietet sich der Gedanke an, alternativ den rechtlichen Ansatzpunkt der interessengerechten Fallbehandlung im Hauptmietvertrag zu suchen.

431) BVerfGE 37, S. 132, s.o. S. 51

Dieser Vertrag ist d a n n eine geeignete und vor allem vorrangige Grundlage der Problemlösung, wenn er eine unmittelbare Drittwirkung zugunsten des Untermieters entfalten kann. Eine "Drittwirkung" des Hauptmietvertrages im weiteren Sinne nimmt auch der BGH in seinem Rechtsentscheid vom 21.4.1982 an, allerdings zu Lasten des Untermieters. Durch den aus § 556 III BGB abgeleiteten Beitritt des Untermieters zur Verpflichtung des Hauptmieters, die Wohnung zurückzugeben, wird der Vermieter in die Lage versetzt, einen aus dem Hauptmietvertrag begründeten Anspruch auf Räumung der Wohnung geltend zu machen (s.o. S. 24). ⁴³²⁾

Dieses Ergebnis entspricht nicht der objektiven Interessenlage im Verhältnis Vermieter-Untermieter, insbesondere widerspricht es der gesetzlichen Intention des Bestandsschutzes der Mietverhältnisse; es widerspricht letztlich - wie noch zu zeigen ist - auch dem Willen der Parteien des Hauptmietvertrages. Die Frage ist deshalb vielmehr, ob und in welcher Weise der Hauptmietvertrag als Institut zugunsten - statt zu Lasten - des Untermieters verstanden werden kann.

- 5.3.1 Die Annahme einer Drittbegünstigung des Hauptmietvertrags im Sinne eines echten Vertrags zugunsten Dritter gem. § 328 BGB ist unschwer zu begründen, wenn durch eine entsprechende V e r t r a g s k l a u s e l die Verpflichtung des Vermieters ausdrücklich vereinbart ist, bei einer Beendigung des Vertragsverhältnisses in den Untermietvertrag einzutreten oder eine inhaltsgleiche Vereinbarung unverzüglich mit dem Untermieter abzuschließen. Die Verpflichtung des Vermieters kann auch darin bestehen, einen Dritten zu bestimmen, der als

432) S. auch Nasall, MDR 1983, S. 9 (12)

neuer Hauptmieter das Untermietverhältnis übernimmt. Klauseln dieses Inhalts sind in Generalmietverträgen nicht unüblich; gewerbliche Vermietungsgesellschaften versuchen in der Regel, durch eine entsprechend vorformulierte Bestimmung ihres Standardvertrags den Vermieter zum Eintritt in die Untermietverhältnisse bei der Beendigung des Generalmietvertrags (gleich aus welchem Rechtsgrund) zu verpflichten. ⁴³³⁾ Der Vermieter soll vom Generalmieter im Einzelfall auch nicht verlangen können, sich zunächst selbst um eine Räumung der Wohnungen zu bemühen.

Für den Untermieter können Regelungen dieser Art einen wirksamen Schutz seiner Wohnung darstellen, wenn dies auch nur eine Nebenfolge des eigentlichen Anliegens des Generalmieters ist, sich jeder möglichen Haftung zu entziehen.

Der Vertrag zwischen Vermieter und Hauptmieter, der vorrangig die gegenseitigen Rechte und Pflichten im Zwei-Personen-Verhältnis der (gewerblichen) Wohnungsmiete regelt, ist dann ergänzt um eine atypische Abwicklungsregelung, die als Erfüllungsübernahmevereinbarung bezüglich des Untermietverhältnisses bzw. Mietvorvertrag zugunsten des jeweiligen Untermieters ⁴³⁴⁾ auszulegen ist. Diese Wirkung ist von den Parteien beabsichtigt, der Vermieter verzichtet erklärtermaßen darauf, die Rückübertragung des unmittelbaren Besitzes und die Wiedereinräumung der freien Nutzung nach der Laufzeit des Vertrages zu fordern.

Der Dritte, zu dessen Gunsten dieser Verzicht und die Verpflichtung zur Fortsetzung des Mietverhältnisses wirken soll, ist zwar zum Zeitpunkt der Erklärung in seiner Person noch nicht bestimmt, aber doch jedenfalls als künftiger Nutzer der Wohnung hinreichend bestimmbar. ⁴³⁵⁾

433) S. Anlage 1, § 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 2; Anlage 3, § 10 Ziff.10.3

434) Münchener Kommentar/Gottwald, § 328 Rz. 16

435) Münchener Kommentar/Gottwald, § 328 Rz. 18 m.w.N.

Das Interesse des Hauptmieters ist sowohl unter dem wirtschaftlichen Aspekt, sich nicht eventuellen Ansprüchen aus der Rechtsmängelhaftung im Untermietverhältnis auszusetzen, als auch unter dem rechtlichen Aspekt der Treue- und Fürsorgepflicht im Rahmen des Untermietvertrags als Valutaverhältnis darauf gerichtet, dem Untermieter den Verbleib in der Wohnung zu ermöglichen.

In den Zielen und Erklärungen der Parteien des Hauptmietvertrags - dem Vertragszweck in Verbindung mit der ausdrücklich formulierten Nachfolgeklausel - kommt der gemeinsame Wille hinreichend zum Ausdruck, dem Untermieter einen unmittelbaren Anspruch zuzuwenden, der bei der Beendigung des Hauptmietverhältnisses wirksam wird. ⁴³⁶⁾

- 5.3.2 Wenn eine Nachfolgeklausel dieser Art fehlt, das "Schicksal" des Untermieters und der Wohnung also ohne feststellbare Regelung im Vertrag selbst bleibt, kann diese Lücke des Vertrags durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB geschlossen werden. Zweifel können daran unter dem Gesichtspunkt bestehen, daß dispositives Gesetzrecht - § 556 BGB - die Abwicklung des beendeten Mietvertrags (nach dem Wortlaut der Bestimmung) ergänzend regelt und deshalb für eine abweichende Vertragsauslegung möglicherweise weder ein Bedürfnis besteht noch Raum ist.

Ein weiteres klärungsbedürftiges Problem liegt im Falle der Auslegung in der Bestimmung ihrer Grenzen.

Ähnliche Auslegungsfragen waren bei der Ermittlung einer "Ermächtigung" des Hauptmieters i.S. des § 185 I BGB im Rahmen

436) Dazu allgemein: RGRK/Ballhaus, § 328 Rz. 19

des Lösungsvorschlags von Gursky zu erörtern. In beiden Fällen geht es um die (ergänzende) Inhaltsbestimmung des Hauptmietvertrags; im ersteren Fall allerdings letztlich mit dem Ziel einer Abgrenzung der Ansprüche aus dem Untermietvertrag, hier primär um den Anwendungsbereich des Hauptmietvertrags selbst.

5.3.2.1 § 556 III BGB steht der ergänzenden Auslegung des Vertrags auch dann nicht entgegen, wenn die oben - S. 116 ff. - im Rahmen der verfassungsrechtlichen Beurteilung geäußerten Bedenken gegen diese Vorschrift nicht geteilt werden und deshalb auch keine entsprechende Beschränkung ihres Anwendungsbereichs entgegen dem Wortlaut angenommen wird, aus der dann unmittelbar auf eine Lücke des Hauptmietvertrags bezüglich der Rückabwicklung geschlossen werden könnte. Ein Ausschluß der Anwendung des § 556 III läßt sich auch nach Auslegungsgrundsätzen feststellen:

In der umstrittenen Frage des Verhältnisses zwischen ergänzender Vertragsauslegung und der Anwendung dispositiven Rechts ⁴³⁷⁾ wird der Auffassung gefolgt, daß die Vertragsauslegung jedenfalls dort Vorrang hat, wo "... ein bestimmter Vertrag zwar einem gesetzlichen Vertragstypus zu subsumieren ist, von dem vom Gesetzgeber vorausgesetzten "Normaltypus" aber in einigen Hinsichten so erheblich abweicht, daß die gesetzliche Dispositivregelung auf ihn nicht paßt". ⁴³⁸⁾ Die Wohnraummiete hat sich, wie eingehend dargelegt wurde, seit 1960 zunehmend zu einer Sondermaterie des allgemeinen Mietrechts entwickelt, die in verschiedenen Bereichen - jedenfalls in allen mit dem Kündigungsschutz zusammenhängenden

437) Münchener Kommentar/Mayer-Maly, § 157 Rz. 26 ff. (29); Jauernig, § 157 Anm. 2b

438) Larenz, BGB AT, § 29 II, S. 502

Fragen - eigenen Regeln folgt, wie sie im Mietrecht i.ü. keine Parallelen haben. Die Anwendung des § 556 III BGB bei Fehlen einer vertraglichen Regelung ist im Wohnraummietrecht und insbesondere den selbst im Rahmen der Wohnraum-miete atypischen Vertragsgestaltungen bei den neueren Entwicklungen der gewerblichen Weitervermietung von Wohnraum nicht interessengerecht und damit "unpassend" im Sinne der zitierten Abgrenzung.

§ 556 III BGB ist insoweit überholt und "veraltet", ein Gesichtspunkt, unter dem auch der BGH in vergleichbaren Fällen, beispielsweise im Gesellschaftsrecht, ⁴³⁹⁾ den Vorrang ergänzender Auslegung vor der Anwendung des veralteten, weil praxis- und bedürfnisfremden Rechts bejaht. Das Wohnraum-mietrecht ist als besonders lebensnahes Rechtsgebiet in hohem Maße auf Aktualität und eine an neuen Entwicklungen orientierte Interpretation seiner Regelungen angewiesen.

Von Besonderheiten in diesen Untermietfällen, die die wortgetreue Anwendung des Gesetzes im *E i n z e l f a l l* - abhängig von der konkreten Fallgestaltung - als unpassend oder unbillig erscheinen lassen, geht auch der BGH in seinem Rechtsentscheid vom 21.4.1982 aus; ansonsten entfielen der Grund, die Ausübung des Räumungsanspruchs als rechtsmißbräuchlich und gegen Treu und Glauben verstoßend zu behandeln.

- 5.3.2.2 Neben der Ableitung der Auslegungsfähigkeit des Hauptmietvertrags aus der Interessenlage und ihrer Legitimation aus dem hohen Rang des Kündigungsschutzes in der Rechtsordnung ist nach dem Willen der Parteien selbst - auch des Vermie-

439) NJW 1979, S. 1705

ters - eine "Lücke" dieses Vertrags als Voraussetzung der ergänzenden Auslegung zu bejahen. Das weitere Schicksal des Untermietverhältnisses, dessen Begründung in den Überlegungen der Vertragsparteien ein rechtlich und wirtschaftlich wesentlicher Faktor war, kann ihnen wegen der weitreichenden Folgen der unterschiedlichen Lösungen nicht gleichgültig sein.

Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß die Parteien bei Vertragsabschluß "völlig selbstverständlich" von einer Verpflichtung zur Rückgabe der Wohnung bei einer späteren Vertragsbeendigung ausgegangen sind, wie dies bei einem "normalen" Mietvertrag im Zwei-Personen-Verhältnis zu unterstellen wäre; vor allem der Hauptmieter, der dadurch u.U. in die Rechtsmängelhaftung gedrängt wird, hätte eine solche Verpflichtung bei vernünftiger Überlegung und vollständiger Information über die Sach- und Rechtslage kaum akzeptieren können.

Die Lücke des Vertrags liegt damit konkret in der regelungsbedürftigen Fragestellung, wie bei der Abwicklung des beendeten Hauptmietvertrags verfahren werden soll, wenn in diesem Zeitpunkt ein vom Hauptmieter wirksam eingegangener Untermietvertrag noch läuft und nicht gleichzeitig beendet werden kann. Der Schluß, daß die Vertragsparteien die eventuellen Folgen der Untervermietung nicht vollständig geprüft und überblickt haben, liegt dabei näher als die Annahme, daß die Begründung einer unbedingten Verpflichtung des Hauptmieters - wegen des gesetzlichen Schuldbeitritts auch des Untermieters - zur Herausgabe der Wohnung ohne Berücksichtigung der Konsequenzen gewollt war.

5.3.2.3 Grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit des Versuchs einer Schließung dieser Vertragslücke durch ergänzende Aus-

legung können unter dem Gesichtspunkt bestehen, daß dadurch - wie bei entsprechender Auslegung des Untermietvertrags, vgl. o. S. 232 zur "Verpflichtungsermächtigung" - eine "Erweiterung des Vertragsgegenstands" erreicht wird. Zumindest wird der Vermieter, der nach der Kündigung des Hauptmietvertrags die Herausgabe der Wohnung vom Untermieter verlangt, eventuell in den Hauptmietvertrag ergänzend "hineingelesene" Rechte dieses Untermieters später als unzulässige Ergänzung angreifen.

Dieser Standpunkt ist aber unbeachtlich, solange es sich bei einer festgestellten Vertragslücke nicht um eine z w e c k -
f r e m d e Erweiterung oder dem vor oder bei Vertragsabschluß ausdrücklich erklärten Parteiwillen widersprechende Erweiterung handelt. ⁴⁴⁰⁾ Wenn die Drittwirkung des Vertrags dem Sinn und Zweck der Vermietung - in ihrem engen Zusammenhang mit den aus objektiver Sicht zu beurteilenden besonderen Umständen des Falles - entspricht, hält sich die Ergänzung im Rahmen des zulässigen, ebenfalls aus dem Zusammenhang heraus bestimmten Maßes.

Bedenken sind auch nicht aus dem Gesichtspunkt veranlaßt, daß ein Recht des Untermieters auf Fortsetzung der Wohnraumnutzung allenfalls später und - gem. § 328 II BGB - nur unter der Voraussetzung entstehen soll, daß das Hauptmietverhältnis zuvor beendet ist; fraglich könnte daran sein, ob sich eine Rechtsposition noch unmittelbar aus einem im Zeitpunkt ihrer Aktualisierung bereits gelösten Vertragsverhältnis ergeben kann. Die Auflösung des Hauptmietvertrags durch Kündigung oder in sonstiger Weise beseitigt aber nur die wechselseitigen Pflichten aus dem Mietverhältnis, soweit sie unmittelbar mit dem Besitz und der Nutzung des Mieters zusammenhängen. Nebenpflichten, insbesondere die Abwicklungsregelungen des Vertrags, zu

440) Larenz, BGB AT, § 29 I, S. 500

denen die Vereinbarung zugunsten des Untermieters gehört, bleiben bestehen und wirken notwendig - nach ihrem Sinn und Zweck - über den beendeten Vertrag hinaus.

5.3.3 Ansatzpunkt für die ergänzende Auslegung zur Schließung der aufgezeigten Vertragslücke ist der Vertragszweck:

Im Hauptmietvertrag ist geregelt, daß Gegenstand der Miete Wohnraum ist, der zwar vom Hauptmieter gewerblich, von einem Dritten aber tatsächlich als "Wohnung" genutzt werden soll. Der Hauptmieter soll das Recht und auch die Pflicht haben, einen Untermieter auszuwählen und an ihn zu vermieten. Beide Parteien sind jedenfalls während des Bestandes dieses Vertrags verpflichtet, dem Untermieter die Wohnraumnutzung zu gewähren und zu belassen (§§ 535 S. 1, 986 I 1 BGB).

Bei der Behandlung des Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses nach der Beendigung des Hauptmietvertrags wurde dabei aber wohl dem Gesichtspunkt bisher zu wenig Beachtung geschenkt, daß der Vermieter nicht nur weiß, daß sein Kapitalanlageobjekt als Wohnung genutzt wird, sondern dies von Anfang an auch tatsächlich will, wobei die Bedeutung und die Auswirkung dieses Willens für das unregelte Problem der Abwicklung des beendeten Hauptmietvertrags im Rahmen der ergänzenden Auslegung nach den in § 157 BGB aufgestellten Grundsätzen zu entwickeln sind.

Wenn "... die von den Parteien zugrunde gelegten Wertungen zu Ende gedacht" ⁴⁴¹⁾ werden - und dies "unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der gesamten Interessenlage" ⁴⁴²⁾ - ist, nach dem Wortlaut des § 157 BGB, eine objektive Betrachtungsweise, die dem Grundsatz von "Treu und Glauben" Rechnung trägt, zu wählen. Die Frage ist - allgemein an-

441) Larenz, BGB AT, § 29 I, S. 498

442) Larenz, BGB AT, § 29 I, S. 497

erkannt - bei der ergänzenden Vertragsauslegung, "... was ein verständig und redlich denkender Vertragsgenosse ... als Inhalt dieser Regelung gelten lassen muß". 443)

Damit fließen zum einen der wiederholt angesprochene Gedanke des "wirtschaftlichen" Zusammenhangs zwischen Haupt- und Untermietvertrag als Motiv der gewählten Vertragskonstruktion, zum anderen vor allem der Sozialgedanke des Kündigungsschutzes in die Auslegung ein. Mangels konkreter anderer Anhaltspunkte kann und darf nicht davon ausgegangen werden, daß Vermieter und Hauptmieter anders als "verständlich und redlich" urteilen würden und es deshalb ihrem hypothetischen Willen etwa nicht entsprechen würde, der Vertragsergänzung einen "sozialethisch positiv bewertbaren Regelungsinhalt" 444) zu geben.

Der hier vorgeschlagene Lösungsweg unterscheidet sich deshalb von der Konstruktion des BGH in seiner Rechtsentscheid und der vorangegangenen Rechtsprechung prinzipiell lediglich durch den Versuch, ein "Treu und Glauben" entsprechendes Ergebnis als Folge einer präventiven Gestaltung und Steuerung der Vertragsinhalte (durch die Auslegung) zu erreichen, statt das Ergebnis *r e t r o s p e k t i v* am Maßstab von "Treu und Glauben" zu messen und erforderlichenfalls durch ein solches zu ersetzen, das dieser Forderung möglichst nahekommt.

Das Prinzip "Treu und Glauben", das nach der zum Anwendungsbereich des § 242 BGB (S. 215 ff.) vertretenen Meinung bei der "ex post"-Beurteilung des Sachverhaltes nur zum Tragen kommen kann, wenn dem Vermieter unredliche Motive bei seiner Handlungs-

443) Larenz, BGB AT, § 29 I, S. 500

444) Münchener Kommentar/Mayer-Maly, § 157 Rz. 11

weise zu unterstellen sind, geht von vorneherein in die Vertragsgestaltung ein.

- 5.3.3.1 Ein erstes Ergebnis der ergänzenden Auslegung ist dabei die Feststellung, daß der Vermieter im Regelfall - auch ohne die ausdrückliche Formulierung einer Nachfolgeklausel (o. S. 241) im Hauptmietvertrag - mit dem Abschluß dieses Vertrags in Kenntnis der Weitervermietung gegenüber dem Hauptmieter auf die sofortige Rückgabe der Wohnung und folglich gegenüber dem Untermieter auf die Durchsetzung eines z.B. auf § 985 BGB gestützten Herausgabeanspruchs nach der Beendigung des Hauptmietverhältnisses "verzichtet". 445)

Dem Vermieter kann das Wissen unterstellt werden, daß der Hauptmietvertrag stets eine zeitlich begrenzte Regelung der Wohnraummutzung ist, diese zeitliche Begrenzung liegt im Wesen des Mietvertrags. Er kennt die Grundlagen der Vertragskonstruktion, nach der die Parteistellung im Hauptmietvertrag und die Berechtigung zur (ausschließlichen) Nutzung des Mietobjekts als Wohnung ungeachtet wirtschaftlicher Zusammenhänge rechtlich "auseinanderfallen". Ebenso darf die Kenntnis, daß ein Wohnraummieter grundsätzlich Bestandsschutz seines Wohnbesitzes genießt, als allgemein bekannt und auch einem Laien geläufig vorausgesetzt werden, wobei es hier nicht um Detailkenntnisse über die Grenzen dieses Schutzes geht und ebensowenig - im Rahmen der ergänzenden Auslegung - darauf ankommt, ob sich der Vermieter tatsächlich im konkreten Fall Gedanken über die rechtliche Position des Bewohners gemacht hat,

445) I.S. eines "pactum de non petendo" zugunsten des Untermieters, vgl. Reichel, JJ 85, S. 1 ff.; du Chesne, Archiv für Bürgerliches Recht 42, S. 296 ff.; Hartmann AcP 85, S. 1 ff.; Alternativ-Kommentar/Dubischar, § 305 Anm. 5; RGRK/Ballhaus, § 328 Rz. 15 m.w.N.

wenn - wie hier - diese jedenfalls nicht Vertragsinhalt geworden sind.

Von einem verständigen und redlichen Vermieter kann schließlich auch erwartet werden, daß er diesen Bestandsschutz akzeptiert, daß er sich der Sozialbindung seines Eigentums bewußt ist und sich ihr verpflichtet fühlt.

Selbst wenn man den Vermieter (in der ergänzenden Auslegung seines Vertragswillens) den weiteren Schluß ziehen läßt, daß der Schutz des Untermietverhältnisses nur relativ im Rahmen dieser vertraglichen Verbindung bestehen könne, ist von ihm zu fordern, daß er aufgrund seiner Fürsorgepflicht aus dem Hauptmietvertrag seinen Vertragspartner, der in Übereinstimmung mit dem Vertragszweck weitervermietet, nicht eventuellen Ersatzansprüchen des Untermieters aus einer Rechtsmängelhaftung oder sonstigen möglichen Folgen des Räumungsanspruchs (§§ 557, 987 ff., s.o. S. 44) aussetzt.

Aus der Summe dieser hypothetischen Überlegungen des Vermieters, die sich mit den Interessen des Hauptmieters decken, ist zu schließen, daß der Untermieter im Sinne des § 328 II BGB aus dem Hauptmietvertrag das unmittelbare Recht erwerben soll, im Falle der Beendigung dieses Vertrags ⁴⁴⁶⁾ während der Laufzeit des Untermietverhältnisses den Besitz und die Nutzung der Wohnung in einer gegenüber dem Vermieter gesicherten Rechtsposition fortsetzen zu dürfen.

Bei einer (gedanklichen) Zäsur an diesem Punkt der Auslegung ist vorläufig dasselbe Ergebnis erreicht, zu dem der BGH mit der anders gelagerten Begründung der Annahme eines

446) Zum bedingten Rechtserwerb gem. § 328 II, s. RGRK/Ballhaus, § 328 Rz. 19

Rechtsmißbrauchs durch den Vermieter kommt:

Der Untermieter könnte einem Herausgabeanspruch des Vermieters - hier gestützt auf den (ergänzend ausgelegten) Inhalt der Absprachen zwischen Vermieter und Hauptmieter - einredeweise⁴⁴⁷⁾ seine Berechtigung entgegenhalten, die Herausgabe der Wohnung zu verweigern.

Daneben stehen die Rechte des Untermieters - insbesondere das Besitzrecht an der Wohnung - aus dem U n t e r m i e t - v e r t r a g . Der Hauptmieter hat dem Untermieter mit diesem Vertragsabschluß ein (obligatorisches) Besitzrecht eingeräumt, das auch gegenüber dem Eigentümer besteht:

Nach dem (ergänzend interpretierten) Inhalt der Vereinbarungen zwischen dem Vermieter und dem Hauptmieter hat der Vermieter/Eigentümer die Mitverpflichtung und Mitverantwortung dafür übernommen, daß dem Untermieter seine Wohnung - als geschützter "Lebensmittelpunkt" - nach dem Ende des Hauptmietvertrags nicht entzogen wird. Mit d i e s e r Begründung - der Ableitung aus Treu und Glauben aufgrund des berechtigten Besitzschutzinteresses des Untermieters - läßt sich darauf schließen, daß der Wohnungseigentümer mit der Bestellung eines unabgeleiteten bzw. selbständigen Besitzrechts durch den Hauptmieter einverstanden war, seine eigene sachenrechtliche Herrschaftsmacht entsprechend einschränken wollte und - im Ergebnis übereinstimmend mit der Ansicht GURSKY'S - dem Hauptmieter eine so definierte Verfügungsermächtigung im Hauptmietvertrag erteilen wollte.

447) In Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung ist allerdings anzunehmen, daß ein wirklicher "Verzicht" i.S. des § 397 BGB zugunsten eines Dritten konstruktiv nicht zu begründen ist; ein solcher Verzicht - mit der Folge des Erlöschens des Anspruchs - ist im gegebenen Fall auch nicht das Ziel der Auslegung, dafür besteht kein Bedürfnis; zum Erlaß zugunsten Dritter s. auch Münchener Kommentar/Gottwald, § 328 Rz. 107 m.w.N.; OLG Celle, nieders. Rechtspflege 1962, S. 260; RGZ 72, S. 168 und 78, S. 130; Kiehl, Leipziger Zeitschrift 1925, S. 1020; RGRK, § 328, Rz. 12

Der Unterschied zur Argumentation GURSKY S - o.S. 233 ff. - liegt somit zum einen in der Begründung der Motivation und der Absichten des Vermieters im Rahmen der Auslegung nach §§ 157, 133 BGB, zum anderen aber vor allem in den weiteren Folgen einer solchen Inhaltsbestimmung des Hauptmietvertrags: Die Unterstellung "rechtsethisch" positiv zu bewertender Motive des Vermieters macht die Unterscheidung zwischen "gutgläubigen" Untermietern und solchen, die das fehlende Eigentum ihres Vermieters kennen und deshalb nur ein relatives - nicht gegenüber dem Eigentümer wirkendes - Besitzrecht erwerben sollen, entbehrlich. Eine an den Zielen des sozialen Mietrechts orientierte Auslegung der vertraglichen Bindung des Vermieters schützt auch den über die Rechtslage informierten Untermieter. Ein Verstoß gegen das Auslegungsgebot einer Beachtung der "Verkehrssitte" ist darin nicht zu erkennen, da die Absicht, Untermieter zu übervorteilen oder rechtlos zu stellen, sicherlich nicht zum "typischen" subjektiven Merkmal eines Vermieters oder einer Vermietungsgesellschaft verallgemeinert werden kann (o. S. 234).

Der Untermieter kann dem Herausgabeanspruch des Vermieters somit (auch) den aus dem Untermietvertrag hergeleiteten Einwand ⁴⁴⁸⁾ der Besitzberechtigung gem. § 986 I 1/1. Alternative BGB entgegenhalten.

Das auf den Hauptmietvertrag gestützte Gegenrecht auf Unterlassung der Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs ⁴⁴⁹⁾ und der Einwand des (vom Hauptmieter eingeräumten) berechtigten Besitzes führen zu den oben - S. 236 ff. - erörterten Rechtsfolgen, die zwar - wie auch hier festzustellen ist - ein wichtiger erster Schritt, aber für eine sachgerechte Problemlösung noch unzureichend sind.

448) Jauernig, § 986 Anm. 1b

449) RGRK/Ballhaus, § 328 Rz. 15; BGH, BB 1956, S. 19

5.3.3.2 Eine ergänzende Vertragsauslegung, die konsequent der Feststellung folgt, daß die Beachtung berechtigter Interessen des Untermieters dem Vertragswillen beider Seiten entspricht, läßt dann aber im Regelfall den weiterführenden Schluß auf die Verpflichtung des Vermieters gegenüber dem Mieter zu, nach dem Ende des Hauptmietvertrags für den Eintritt eines anderen Hauptmieters in das Untermietverhältnis zu sorgen oder dieses, wenn erforderlich, selbst - als Partei - fortzusetzen.

Es liegt auf der Hand, daß sich der Vermieter nach der Beendigung des Hauptmietvertrages um die weitere Verwaltung der Wohnung kümmern muß. Obwohl diese weitere Verwaltung bei einem Mietvertrag im Zwei-Personen-Verhältnis außerhalb des vertraglichen Regelungsbereichs liegt und die Interessen des Mieters nicht mehr berührt, hätte bei den gegebenen besonderen Voraussetzungen - der Einbeziehung eines Dritten - der nach § 157 BGB beachtliche Grundsatz von "Treu und Glauben" die Rücksichtnahme auf das nicht beendete Untermietverhältnis erfordert und eine entsprechende vertragliche Regelung nahegelegt, sofern diese Frage schon beim Abschluß des Hauptmietvertrages so konkret in Betracht gezogen worden wäre.

Die Annahme der Verpflichtung zur Fortführung des Untermietvertrages aus dem Hauptmietverhältnis ist - wie das fort-dauernde Besitz- und Nutzungsrecht des Untermieters - aus der "Verantwortlichkeit" des Vermieters und des Hauptmieters für den Abschluß des Untermietvertrages einerseits und aus der "rechtserhaltenden" Funktion der Kündigungsschutzvorschriften für dieses Untermietverhältnis andererseits begründet. ⁴⁵⁰⁾

Der Zweck des Hauptmietvertrags ist die Weitervermietung der

450) S. allgem. RGRK/Ballhans, § 328 Rz. 61

Wohnung, die Nutzung durch den Bewohner - den Untermieter - im Rahmen eines M i e t verhältnisses. Der Mietgebrauch i.S. des § 535 BGB meint dabei nicht nur den (sachenrechtlichen) Besitz, sondern ebenso das (schuldrechtlich näher ausgestaltete) Nutzungsrecht an der Wohnung. Es ist nicht ersichtlich, weshalb aus der Interpretation des Willens des Vermieters (S. 251) n u r die Ermächtigung des Hauptmieters zur Einräumung eines über die Dauer des Hauptmietvertrages - und damit das eigene Recht des Hauptmieters - hinausreichenden Besitzrechts des Untermieters abzuleiten sein sollte, aber keine "Selbstbindung" des Vermieters an die schuldrechtliche Einräumung des Wohnrechts. ⁴⁵¹⁾

Durch die Beendigung des Hauptmietvertrags und die Unterbrechung der auf den Eigentümer zurückführenden Vertragskette, die den Untermieter zum Wohnen berechtigt, wird der Untermietvertrag (zumindest latent) notleidend: Der Hauptmieter kann dem Untermieter aus eigenem Recht den weiteren Gebrauch der Wohnung nicht mehr sichern, sein Recht zur Nutzung der Wohnung durch Untervermietung ist entfallen. Der damit entstandene Rechtsmangel löst allerdings nicht die Schadensersatzpflicht des Hauptmieters gem. § 541 BGB aus, solange er nicht - wegen der Besitzberechtigung des Untermieters gegenüber dem Vermieter aus dem Haupt- und dem Untermietvertrag - zu einem Entzug der Wohnung führt.

Trotzdem kann dieser Rechtsmangel dem Untermieter nicht gleichgültig sein, da er seine rechtliche Position schwächt: Veräußert etwa der Eigentümer die Wohnung nach der Auflösung des Hauptmietvertrags, muß der Untermieter sie gem. § 985 BGB

451) Eine Anerkennung des Instituts der "Verpflichtungsermächtigung" ist mit dieser Interpretation n i c h t verbunden; das (unmittelbare) Recht des Untermieters ergibt sich aus dem Haupt-, nicht dem Untermietvertrag.

an den neuen Eigentümer herausgeben; dies jedenfalls, wenn man mit der wohl überwiegenden Meinung ⁴⁵²⁾ annimmt, daß der Erwerber grundsätzlich nicht in die schuldrechtlichen Bindungen des früheren Eigentümers eintritt, sondern ein neuer und unbelasteter Vindikationsanspruch durch den Eigentumswechsel entsteht. Ein Mietvertrag, in den der Erwerber kraft der besonderen gesetzlichen Regelung des § 571 BGB eintreten würde, besteht dann nicht. Die aus der Drittbegünstigung des aufgelösten Hauptmietvertrags abgeleitete Einrede des Untermieters gegen den Herausgabeanspruch und die Möglichkeit einer Berufung auf die Drittwirkung des vom ermächtigten Hauptmieter eingeräumten Besitzrechts hätte der Untermieter verloren.

In dieser Situation wäre dem Untermieter nur über den aus einer analogen Anwendung des § 571 BGB abgeleiteten Eintritt des Erwerbers in die Verpflichtungen des früheren Eigentümers zu helfen; die Zulässigkeit dieses Analogieschlusses ist dabei fraglich, § 571 BGB ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. ⁴⁵³⁾

Eine i.S. des Kündigungsschutzrechts mehr systemkonforme Lösung liegt in dem hier behandelten Vorschlag, den Bestandschutz des Untermietverhältnisses - über den Hauptmietvertrag - ebenso umfassend zu gestalten, wie den Kündigungsschutz eines Wohnraummieters in der Zweierbeziehung Vermieter/Mieter; dies geschieht durch die Verpflichtung des Eigentümers, eine (rechtsmangelfreie) Benutzung der Wohnung durch den Untermieter unabhängig von der Dauer des Hauptmietvertrags zu gewährleisten, was nach der Auflösung dieses Vertrags durch eine Fortführung des Untermietvertrags mit einem ande-

452) Gursky, JR 1983, S. 268 m.w.N.

453) Roquette, § 571 Rz. 3, 4; BGH NJW 1964, S. 765

ren berechtigten Vermieter zu erreichen ist. Der Hauptmietvertrag muß insoweit als "Mietvorvertrag" zugunsten des Untermieters gesehen werden. ⁴⁵⁴⁾

- 5.3.3.3 Grenzen bestehen für diese ergänzende Auslegung des Hauptmietvertrags als "Vertrag zugunsten Dritter", wenn vor oder bei seinem Abschluß der Wille der Parteien eindeutig zum Ausdruck kam, daß der spätere Untermieter bei Vertragsbeendigung kein gegenüber dem Vermieter fortwirkendes Besitzrecht haben solle, sondern die Wohnung vom Hauptmieter unbedingt zurückzugeben sei; der tatsächliche Parteiwille geht der ergänzenden Auslegung vor. ⁴⁵⁵⁾

Ein vorrangig beachtlicher "wirklicher Wille" einer Partei, der von der anderen Partei akzeptiert und damit zum Vertragsinhalt wird, setzt allerdings beiderseits "die Berücksichtigung aller Begleitumstände" ⁴⁵⁶⁾ voraus. Die Parteien müßten dementsprechend die Rechtslage geprüft, ihre Folgen für den Untermieter erkannt und in dieser Kenntnis der Situation trotzdem eine Fortsetzung seines Besitz- und Nutzungsrechts über den Hauptmietvertrag hinaus ausgeschlossen haben.

Ein Beispielfall dafür, daß ein solcher übereinstimmender Wille bereits vor dem Vertragsabschluß gefaßt wird und dann - unabhängig von der eventuellen Formulierung im Vertragstext - eine ergänzende Auslegung ausschließt, liegt wohl vor, wenn ein gewerblicher Zwischenmieter dem Hauseigentümer die Aufnahme einer

454) Zum Anspruch eines Dritten auf den Abschluß eines Vertrags gem. § 328 BGB: Münchener Kommentar/Gottwald, § 328 Rz 16

455) Münchener Kommentar/Thiele, § 157 Rz. 43

456) Palandt/Heinrichs, § 133 Anm. 3b

ausdrücklichen "Nachfolgeklausel" in den Generalmietvertrag im Zuge der Vertragsverhandlungen vorschlägt, dieser aber eine solche Regelung bewußt ablehnt.

In anderen Fällen ist die Auslegungsfähigkeit des Hauptmietvertrags wegen bestimmter üblicher Vertragsklauseln fraglich: Beispielsweise kann der Vertragswortlaut die - in Formularverträgen jedenfalls häufige - Klausel enthalten, die Wohnung sei bei Vertragsbeendigung in einem bestimmten (und näher definierten) Zustand vom Hauptmieter zurückzugeben; oder die (grundsätzlich überflüssige, aber nicht unübliche) Auffangklausel, daß "ergänzend" die gesetzlichen Regelungen gelten sollen, soweit der Vertragstext selbst nichts abweichendes bestimmt. Aus solchen Klauseln könnte auf eine vereinbarte Rückgabepflicht geschlossen werden.

Es steht allerdings nicht fest, daß in allen Fällen dieser Art tatsächlich kein Vertrag zugunsten des Untermieters vorliegt. Der erklärte Wille des Vermieters und gegebenenfalls des Hauptmieters ist zunächst nach § 133 BGB zu interpretieren, gegebenenfalls kann er bei subjektiver Unredlichkeit der Beschränkung nach § 242 BGB unterliegen.

Vertragsklauseln der genannten Art - daß die Wohnung bei Mietende z.B. in "renoviertem Zustand" zurückzugeben sei - werden in aller Regel einschränkend so zu verstehen sein, daß die Herausgabe unter der weiteren Voraussetzung der rechtlichen und tatsächlichen Erfüllbarkeit der Verpflichtung geschuldet ist, also nur dann, wenn der Hauptmieter seinerseits die Möglichkeit hat, die Wohnung rechtzeitig zu räumen, oder sie bei Mietende ohnehin gerade nicht (weiter-)vermietet ist.

Solche Klauseln begründen zusätzliche Pflichten des Mieters hinsichtlich des Umfanges der Rückgabepflicht, die Verpflichtung als solche und der Zeitpunkt ihrer Erfüllung wird nur

beiläufig festgestellt; man wird im Regelfall unterstellen können, daß der Vermieter und der Hauptmieter bei Vertragsabschluß nicht alle Modalitäten des besonderen Falles geprüft und berücksichtigt haben, sondern schlicht von den üblichen und "traditionellen" Folgen der Beendigung eines Mietverhältnisses ausgegangen sind und den Vertragstext ohne weitere Überlegungen entsprechend abgefaßt haben.

Eine Begünstigung des Untermieters durch die Annahme einer Drittwirkung des Hauptmietvertrags in den entscheidenden Punkten wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Legt der Vermieter dagegen - wie im erstgenannten Beispielfall der ausdrücklichen Ablehnung einer Vertragsübernahme in Kenntnis der Umstände - seinen Willen unzweifelhaft fest, kann der Vertrag nicht zugunsten des Untermieters ausgelegt werden. Dem Hauptmieter war die Deutung des Vertragsinhalts durch den Vermieter bekannt und wenn er sie trotz des Verstosses gegen seine eigenen Interessen akzeptiert hat, geht das gemeinsame Textverständnis der ergänzenden Auslegung vor.⁴⁵⁷⁾

In solchen Fällen kommt es auf die subjektiven Beweggründe des Vermieters an, die ihn zur Beschränkung des Vertragsinhalts im fraglichen Punkt veranlaßt haben. Die Motivation kann unredlich sein, wenn die Einschaltung des gewerblichen Zwischenmieters, wie dies das LG Stade befürchtet,⁴⁵⁸⁾ rechtsmißbräuchlich - unter Ausnutzung der erkannten formalen Rechtslage und u.U. auch im Zusammenwirken mit dem Hauptmieter - mit der Absicht der Umgehung des Kündigungsschutzes des Untermieters gewählt wird.

Neben der Auslegung des "gedankenlos" erklärten Vertragswil-

457) Larenz, BGB AT, § 29 I, S. 500

458) WM 1980, S. 103 (106), s.o.

lens besteht somit in § 242 für das Gegenstück des arglistigen Vertragswillens ein zweites Korrektiv zur Abwehr unerwünschter Folgen für den Untermieter. Die Schnittstelle zwischen dem einen und dem anderen Lösungsweg ist aus der Willensrichtung des Eigentümers im Einzelfall zu bestimmen.

6. ZUSAMMENFASSUNG

Eine unmittelbare Berechtigung aus dem Hauptmietvertrag erscheint im Ergebnis als ein in der Mehrzahl der Fälle geeigneter Weg, um den Untermieter wirkungsvoll zu schützen.

- 6.1 Neben dem Vorteil des interessengerechten Ergebnisses vermeidet die Anwendung der §§ 328 ff. BGB über die ergänzende Auslegung des Hauptmietvertrags den Rückgriff auf subsidiäre Konstruktionen, so den Analogieschluß aus §§ 571, 577, 569a BGB oder die inhaltliche Kontrolle und Beschränkung von Rechten unter dem Gesichtspunkt des "Rechtsmißbrauchs". Sie macht es auch entbehrlich, die Berechtigung des Untermieters aus seinem Vertrag mit dem Hauptmieter mittelbar - über die Vertretung des Vermieters durch den Hauptmieter beim Abschluß des Untermietvertrags - abzuleiten oder - methodisch überzeugend, aber praktisch unzureichend - allein auf ein vom Hauptmieter kraft einer Verfügungsermächtigung des Eigentümers bestelltes uneingeschränktes Besitzrecht zu gründen.

Eine Lösung der Fallgestaltung aus dem (fortentwickelten)

Willen der Parteien akzentuiert darüber hinaus stärker als etwa die Korrektur untragbarer Ergebnisse nach § 242 BGB den "Partnerschaftsgedanken", der das soziale Wohnraummietrecht nach dem Willen des Gesetzgebers beherrschen soll. 459)

- 6.2 Im Zusammenhang mit der Drittbegünstigung des Hauptmietvertrags ist ergänzend der "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" zu erwähnen. Diese Konstruktion ist im gegebenen Fall nicht hilfreich:

Da das Hauptmietverhältnis ein gewerbliches Mietverhältnis ist, in dem kein Kündigungsschutz gem. §§ 556a, 564b BGB besteht, fehlt bereits der konkrete Schutzbereich des Hauptmietvertrags, in den der Untermieter - als Wohnraummieter - einbezogen sein könnte. Eine andere Beurteilung ergäbe sich allenfalls, wenn auch der Hauptmietvertrag dem Wohnraummietrecht unterstellt wird.

Ein weiteres Wesensmerkmal des "Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte" ist aber jedenfalls, daß die Verletzung der erweiterten Schutzpflichten durch den Vertragsschuldner lediglich Schadenersatzansprüche des Dritten auslösen kann; 460) er erwirbt keinen Erfüllungsanspruch 461) oder sonstige über Geldforderungen hinausgehende Rechte, um die es hier geht. Für den Bestandsschutz des Untermietverhältnisses bleibt der Gedanke einer Drittbegünstigung aus der Verletzung von Schutzwirkungen des Hauptmietvertrags deshalb bedeutungslos.

459) Dazu Hilden, S. 90 ff.; Rodenberg, Kap. I Ziff. 3.2, S. 17

460) Münchener Kommentar/Gottwald, § 328 Rz. 72, 73 m.w.N.; BGH JR 1978, S. 284 mit Anmerkung Haase

461) Dazu z.B. Berg, NJW 1978, S. 2018; Weimar B1GBW 1960, S. 11; OLG Celle, VersR 1975, S. 838; BGHZ 49, S. 350, 70, S. 327 und ZMR 1979, S. 310

- 6.3 Der echte Vertrag zugunsten des Untermieters entspricht den Anforderungen an die Praktikabilität der Lösung und ermöglicht die Fortführung des Nutzungsverhältnisses auf der Basis abgrenzbarer Rechtspositionen.
- Schließlich vermeidet diese rechtliche Begründung angreifbare Kompromisse in der Verwirklichung des Bestandsschutzes des Untermietverhältnisses - ein Kernpunkt der Kritik an der für die Mietgerichte verbindlichen Rechtslage aufgrund des Entscheids des BGH - da die Kenntnis oder Unkenntnis des Untermieters von der Rechtsstellung *seines* Vermieters und - im Zusammenhang damit - praxisfremd konstruierte Aufklärungspflichten des Wohnungseigentümers unbeachtet bleiben.

Die Grenze zwischen sachgerechtem und unzulässig einseitigem Mieterschutz darf sich bei gestaffelten Mietverhältnissen - bei den neueren Gestaltungsformen im Bereich der Wohnraum-miete - ausschließlich aus der Abwägung der berechtigten Interessen des Eigentümers und des Bewohners nach den in §§ 556a, 564b BGB festgelegten Gedanken und Grundsätzen ergeben. Den Weg zu diesem Verfahren versperren Lösungswege, die die materielle Bedeutung des Bestandsschutzes der Wohnraum-miete unterbewerten und durch eine unangemessen formal am Gesetzeswortlaut orientierte Argumentation die Interessen-abwägung - vorweggenommen - zu Lasten des Mieters entscheiden. Daß diese Argumentation nicht zwingend ist, ermöglicht die Interpretation der gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen der besonderen Konstellation nach den Erfordernissen eines wirksamen Bestandsschutzes der Wohnraum-Untermiete.

Anlage 1

Generalmietvertrag

(Mustervertrag einer Vermietungs-
gesellschaft)

GENERALMIETVERTRAG

ZWISCHEN
HERRN/FRAU

UND DER

FIRMA
GESELLSCHAFT ZUR ANPACHTUNG VON
WOHN- UND GESCHÄFTSRÄUMEN MBH

TEL.

VERTRETEN DURCH DIE/DEN
GESCHÄFTSFÜHRER/IN

WIRD FOLGENDER GENERALMIETVERTRAG GESCHLOSSEN:

- ALS VERMIETER -
- VM -

- ALS GENERALMIETER -
- GM -

§ 1 MIETGEGENSTAND

(1) DER VM VERMIETET DIE EIGENTUMSWOHNUMG(EN) NR.....
INCL. SÄMTLICHER NEBENRÄUME UND DER (DEN) GARAGE(N) NR.....
AUS DEM ANWSEN
MIT INSGES. CA. M² ALS MIETWOHNUNG(EN) AN DEN GM.

(2) DER GM IST BERECHTIGT, DIE IN ZIFF. 1 GENANNT(E) WOHNUNG(EN) ZU VERMIETEN. DIESE VERMIETUNG DARF LEDIGLICH ZU WOHNZWECKEN ERFOLGEN, SOWEIT NICHT AUSDRÜCKLICH EINE GEWERBLICHE NUTZUNG VOM VM GENEHMIGT IST. DER AUSSCHLUß UND DIE ÄNDERUNG VON MIETVERTRÄGEN MIT EINER FESTEN LAUFZEIT VON MEHR ALS 5 JAHREN BEDÜRFEN DER VORHERIGEN ZUSTIMMUNG DES VM.

(3) GRUNDLAGE DIESES GENERALMIETVERTRAGES IST, DAB DEM GM DAS VOLLE VERMIETRISIKO OBLIEGT, ER ALSO AUCH DANN ZUR MIETZAHLUNG VERPFLICHTET IST, WENN DAS MIETOBJEKT NICHT VERMIETET IST.

(4) DER GM IST BERECHTIGT, DAS MIETOBJEKT GEGEBENENFALLS AUF SEINE KOSTEN ZU MÖBLIEREN. DER VM KANN NACH ABLAUF DIESES GENERALMIETVERTRAGES VOM GM DIE ENTFERNUNG DIESER MÖBLIERUNG VERLANGEN.

§ 2 DAUER UND KÜNDIGUNG

(1) DAS GENERALMIETVERHÄLTNIß BEGINNT AM UND ERSTRECKT SICH AUF 5 JAHRE. DER GM ERHÄLT EIN EINMALIGES UNWIDERRUFLICHES OPTIONSRECHT AUF VERLÄNGERUNG DIESES GENERALMIETVERTRAGES UM WEITERE 5 JAHRE. NACH ABLAUF DIESER (VERLÄNGERTEN) ZEIT IST DER GENERALMIETVERTRAG BEIDERSEITS MIT EINER FRIST VON 6 MONATEN ZU JEDEM JAHRESENDE KÜNDBAR.
(§ 595 BGB)

(2) DER VM KANN DEN GENERALMIETVERTRAG AUS WICHTIGEM GRUNDE MIT SOFORTIGER WIRKUNG OHNE EINHALTUNG EINER KÜNDIGUNGSFRIST KÜNDIGEN, WENN DER GM SEINEN VERTRAGLICHEN VERPFLICHTUNGEN NICHT NACHKOMMT. (Z.B. ZAHLUNGSRÜCKSTAND DES GM MIT MEHR ALS EINEM MIETZINS, OHNE RÜCKSICHT AUF EIN VERSCHULDEN DES GM; VERTRAGSWIDRIGER GEBRAUCH ODER ANTRAG AUF ERÖFFNUNG EINES KONKURS- ODER VERGLEICHsverFAHRENS ÜBER DAS VERMÖGEN DES GM, SOFERN SICH DIES NICHT BINNEN 2 WOCHEN NACH ANTRAGSSTELLUNG ERLEDIGT.)

DAS RECHT BEIDER PARTEIEN ZUR FRISTLOSEN KÜNDIGUNG AUS WICHTIGEM GRUNDE BLEIBT UNBERÜHRT.

- (3) IM FALLE EINER FRISTLOSEN KÜNDIGUNG AUS WICHTIGEM GRUNDE DURCH DEN VM HAFTET DER GM BIS ZUR ÜBERGABE DES MIETOBJEKTES. ZAHLUNGEN EINES MIETERS AN DEN VM ALS FOLGE EINER VERTRAGSÜBERNAHME (SIEHE § 5, ZIFF. 2) WERDEN AUF DIE VERBINDLICHKEITEN DES GM AUS DER AUSFALLZEIT ANGERECHNET. DARÜBERHINAUSGEHENDE SCHADESNERSATZANSPRÜCHE BLEIBEN UNBERÜHRT.
- (4) JEGLICHE KÜNDIGUNG DES GENERALMIETVERTRAGES BEDARF ZU IHRER WIRKSAMKEIT DER SCHRIFTFORM.

§ 3 MIETZINS UND BETRIEBSKOSTEN, KAUTION

- (1) DER MIETZINS BETRÄGT MONATLICH NETTO DM
(1. WORTEN)
DIESER MIETZINS KANN FÜR DIE DAUER DER VERTRAGSZEIT NICHT VERÄNDERT WERDEN UND IST MTL. IM VORAUS, JEWEILS AM 10. EINES MONATS FREI AN DEN VM ODER AN DIE VON IHM GEGENÜBER DEM GM SCHRIFTLICH BENANNTE PERSON ODER STELLE (Z.B. BANK) ZU ZAHLEN.
- (2) DER VM TRÄGT DIE, NICHT AUF DEN MIETER UMLEGbaren KOSTEN. SOWEIT VOM WEG-VERWALTER TEILBETRÄGE FÜR DIE INSTANDHALTUNGSRÜCKLAGE (SONDERKONTO) ANGEFORDERT WERDEN, SIND DIESE VOM VM AN DEN WEG-VERWALTER DIREKT ZU ZAHLEN. ALLE ANDEREN BETRIEBSKOSTEN, DIE IN DER ANL. 3 ZU § 27, ABS. 1 DER 2. BERECHNUNGSVERORDNUNG (SIEHE ANLAGE) IN DER JEWEILS GELTENDEN FASSUNG GENANNT SIND, WERDEN DIREKT VOM GM AN DEN WEG-VERWALTER ODER AN DEN ENTSPRECHENDEN ENERGIETRÄGER GEZAHLT.
- (3) FÜR DEN FALL, DASS DER GM OHNE RÜCKSICHT AUF EIN VERSCHULDEN MIT MEHR ALS EINER MONATLICHEN MIETZINSRATE IN ZAHLUNGSRÜCKSTAND GERÄT, TRITT DER GM DEM VM SCHON JETZT ALLE - AUCH ETWAIGE RÜCKSTÄNDE - MIETZINSFORDERUNGEN GEGENÜBER DEM MIETER AB; DER GM IST VERPFLICHTET, DEN MIETER SCHRIFTLICH AUF DAS WIRKSAMWERDEN DER ABTRETUNG HINZUWEISEN.

ZAHLUNGEN DES MIETERS AN DEN VM WERDEN AUF DIE, DEM VM ZUSTEHENDEN MIETZINSFORDERUNGEN ANGERECHNET. DER VM IST IM FALLE DER TILGUNG ALLER, ZUM ZEITPUNKT DES WIRKSAMWERDENS DER ABTRETUNG, RÜCKSTÄNDIGEN MIETZINSBETRÄGE DURCH DEN GM ODER MIETER VERPFLICHTET, DIE AN IHM NACH DIESEM ABSATZ ABGETRETENEN FORDERUNGEN GEGENÜBER DEM MIETER AN DEN GM ZURÜCKZÜBERTRAGEN, SOLANGE KEIN (NEUER) ZAHLUNGSRÜCKSTAND DES GM BESTEHT. DAS KÜNDIGUNGSRECHT DES VM GEM. § 2, ZIFF. 2 BLEIBT UNBERÜHRT.

- (4) SIND KAUTIONEN BEIM VM HINTERLEGT, SO SIND DIESE ZU VERZINSEN. WURDE EINE BÜRGSCHAFT ZUR SICHERUNG DES MIETZINSES GESTELLT, WIRD DER INHALT DER BÜRGSCHAFT VERTRAGSBESTANDTEIL.

§ 4 ZUSTAND UND INSTANDHALTUNG DES MIETGEGENSTANDES

- (1) IST (SIND) DIE WOHNUNG(EN) BEI MIETBEGINN BEREITS VERMIETET, ÜBERNIMMT DER GENERALMIETER BEZÜGLICH DER RENOVIERUNG UND INSTANDHALTUNG DIE GLEICHEN PFLICHTEN, WIE SIE DEM MIETER VOM EIGENTÜMER VERTRAGLICH AUFERLEGT WURDEN.

WIRD DIE WOHNUNG LEER ÜBERNOMMEN, WIRD SIE DER GM IN DEM INSTANDHALTUNGS- BZW. RENOVIERUNGSZUSTAND WIEDER ZURÜCKGEBEN, IN DEM SIE SICH BEI ÜBERNAHME BEFUNDEN HAT.

- (2) DER GM VERPFLICHTET SICH, DEN MIETGEGENSTAND PFLEGLICH ZU BEHANDeln UND IN ORDNUNGSGEMÄßEM ZUSTAND ZU ERHALTEN; ER HAT INSBESONDERE AUF SEINE KOSTEN FÜR DIE DURCHFÜHRUNG VON SCHÖNHEITSREPARATUREN SORGE ZU TRAGEN, SOFERN ER IHM MÄNGELFREI ÜBERGEBEN WURDE.
- (3) DIE VERTRAGSPARTEIEN SIND SICH DARÜBER EINIG, DAB EINE NORMALE ABNUTZUNG ZU LASTEN DES VM, EINE AUßERGEWÖHNLICHE, SCHULDHAFT ABNUTZUNG ZU LASTEN DES GM GEHT.

§ 5 RÜCKGABE BEI BEENDIGUNG DER MIETZEIT

- (1) BEI BEENDIGUNG DES GENERALMIETVERHÄLTNISSSES IST DER MIETGEGENSTAND VOM GM GEM. § 4, ABS. 1 UND MIT ALLEN, AUCH VON IHM SELBST BESCHAFFTEN SCHLÜSSELN, OHNE ANSPRUCH AUF ENTGELT, DEM VM ZURÜCKZUGEBEN.

IST BEI VERTRAGSABLAUF DIE WOHNUNG NOCH VERMIETET, ÜBERTRÄGT DER GM ALLE RECHTE UND PFLICHTEN DES MIETERS AUF DEN VM, DER DANN DIREKT IN DEN MIETVERTRAG EINTRIT.

- (2) FÜR DEN FALL DER BEENDIGUNG DES GENERALMIETVERHÄLTNISSSES TRIT DER VM AN DIE STELLE DES GM IN DIE SICH AUS DEM MIETVERHÄLTNIS ZWISCHEN DEM GM UND DEM MIETER DER WOHNUNG ERGEBENDEN RECHTE UND PFLICHTEN EIN. ERGEBEN SICH NACH BEENDIGUNG DES GENERALMIETVERHÄLTNISSSES RECHNERISCHE DIFFERENZEN ZWISCHEN MIETER UND GM, DIE NOCH AUS DER MIETZEIT STAMMEN, SO SIND DIESE MIT DEM VM UND DEM MIETER AUSZUGLEICHEN.

(Z.B. HEIZ- UND NEBENKOSTENABRECHNUNG)

- (3) NACH BEENDIGUNG DES GENERALMIETVERHÄLTNISSSES HAT DER GM ALLE ERKLÄRUNGEN ABZUGEBEN UND HANDLUNGEN VORZUNEHMEN, DIE ZUM ÜBERGANG SEINER RECHTE UND PFLICHTEN AUF DEN VM ERFORDERLICH SIND.
- (4) WOLLEN DER VM UND DER GM NACH VERTRAGSABLAUF DAS GENERALMIETVERHÄLTNIS VERLÄNGERN ODER KOMMT DIE VERLÄNGERUNG STILLSCHWEIGEND ZUSTANDE, IST DER GM VERPFLICHTET, DIE VON SEINEN MIETERN AM ERSTEN TAG DES MIETVERHÄLTNISSSES GEZAHLTEN MIETEN DENEN DER MIETEN VOM LETZTEN TAG DES NORMALEN GENERALMIETVERTRAGSABLAUFES GEGENÜBERZUSTELLEN UND VON DER DIFFERENZ UNAUFGEFORDERT 75% DER GENERALMIETE ZUZUSCHLAGEN. DER REST GEHÖRT DEM GM. DIESE REGELUNG GILT SCHON FÜR DIE OPTIONSZEIT.

§ 6 EIGENTÜMERVERSAMMLUNG, VERKAUF

- (1) AUF SCHRIFTLICHEN WUNSCH DES VM IST DER GM VERPFLICHTET, WÄHREND DER DAUER DES GENERALMIETVERTRAGES UNENTGELTLICH ALLE RECHTE DES VM IN DER EIGENTÜMERVERSAMMLUNG ISD WEG NACH WEISUNG DES VM GELTEND ZU MACHEN UND HIERBEI DIE INTERESSEN DES VM WAHRZUNEHMEN. SOWEIT ERFORDERLICH, IST DER VM VERPFLICHTET, DEM GM RECHTZEITIG IM VORHINEIN EINE ENTSPRECHENDE SCHRIFTLICHE, JEDERZEIT WIDERRUFLICHE VOLLMACHT ZU erteilen.
- (2) DER VM IST IN BEGRÜNDETEN FÄLLEN (Z.B. BESICHTIGUNG DURCH KAUFINTERESSENTEN ODER A.) BERECHTIGT, IN DEN IM MIETVERTRAG FESTGELEGTE ZEITEN ALLEIN ODER MIT DRITTEN NACH ABSTIMMUNG MIT DEM GM, DEN GEGENSTAND AUS DIESEM GENERALMIETVERTRAG ZU BESICHTIGEN.

§ 7 SCHLUSSBESTIMMUNGEN

- (1) DER GM KANN GEGENÜBER DER FORDERUNG AUF ZAHLUNG DES MIETZINSSES MIT EINER GEGENFORDERUNG NUR AUFRECHNEN, WENN LETZTERE ZWISCHEN DEN PARTEIEN UNBESSTRITTEN ODER RECHTSKRÄFTIG FESTGESTELLT IST.
- (2) MÜNDLICHE NEBENABREDEN SIND NICHT GETROFFEN. ÄNDERUNGEN UND ERGÄNZUNGEN DIESES VERTRAGES BEDÜRFE ZU IHRER WIRKSAMKEIT DER SCHRIFTFORM. DIESE SCHRIFTFORMVEREINBARUNG KANN NUR SCHRIFTLICH EINGESCHRÄNKT BZW. AUFGEHOBEN WERDEN.
- (3) DIE UNWIRKSAMKEIT EINES TEILES DER BESTIMMUNGEN DIESES VERTRAGES LÄSST DIE GÜLTIGKEIT DES VERTRAGES IM ÜBRIGEN UNBERÜHRT. IN EINEM SOLCHEN FALL SIND DIE UNWIRKSAMEN BESTIMMUNGEN DURCH WIRKSAME REGELUNGEN DERART ZU ERSETZEN, DASS DEM ZWECK DER UNWIRKSAMEN REGELUNGEN SOWEIT MÖGLICH RECHNUNG GETRAGEN WIRD.
- (4) GERICHTSSTAND FÜR ALLE STREITIGKEITEN AUS DIESEM VERTRAG, AUCH ÜBER DESSEN RECHTSWIRKSAMKEIT, IST MÜNCHEN.

, DEN

, DEN

(VERMIETER)

(GENERALMIETER)

Anlage 2

Generalmietvertrag

(Individualvereinbarung über die
Vermietung/Anmietung eines Wohn-
hauses)

GENERALMIETVERTRAG

zwischen

- nachfolgend VM genannt (Vermieter) -

und

Gesellschaft zur Anpachtung von Hohn- und Geschäftsräumen mbH,
vertr.dch.

- nachfolgend GM genannt (Generalmieter) -

1. VM vermietet an GM zum Zwecke der uneingeschränkten Nutzung das gesamte Anwesen in incl. aller Wohnungen, Neben- und Geschäftsräume, sowie aller Garagen und den Hofraum. Soweit die Wohnungen und Geschäftsräume möbliert sind, gelten auch die Möbel und das Inventar als mitvermietet.
2. VM wird dafür sorgen, daß seine Mietverträge zugunsten des GM umgeschrieben werden können. Sämtliche damit verbundenen Kosten trägt GM. Für den Fall, daß einer der jetzigen Mieter mit einer Übertragung seiner Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag an GM nicht einverstanden ist, wird VM eine Vollmacht ausstellen, die GM ermächtigt, sofort uneingeschränkt für VM alle Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Mietvertrag wahrzunehmen.
3. Die Generalmiete beträgt monatlich DM
Deutsche Mark) und ist jeweils bis zum 10. eines Monats im voraus kostenfrei an die von VM aufgegebene Stelle zu überweisen. Bleibt GM mit mehr als einer Miete im Rückstand, ist VM zur fristlosen Kündigung dieses Vertrages berechtigt.

Bankverbindung :

4. Mit Einräumung obigen Generalmietpreises stellt GM VM von sämtlichen finanziellen und - soweit zulässig - auch allen rechtlichen Verpflichtungen eines Hausbesitzers frei, ausgenommen Instandhaltung, Renovierung oder Erneuerung der Hausfassade. Insbesondere trägt GM neben dem vollen Mietrisiko auch die Kosten, die nicht auf Mieter umlegbar sind, z.B. Instandhaltungsrücklagen, Hausverwaltungskosten, Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten für sämtliche technischen Einrichtungen, Bewirtschaftungskosten usw. Er stellt ihn ferner von sämtlichen Verpflichtungen auf Aufgaben frei, die zu erledigen für dieses Anwesen notwendig sind. Im Auslegungsfall soll gelten, daß VM nichts mehr mit dem Mietobjekt zu tun hat.
5. Jede der Vertragsparteien ist berechtigt, eine Anpassung der Generalmiete gemäß Punkt 3 des Vertrages zu verlangen, wenn der vom Bayerischen Statistischen Landesamt ermittelte Preisindex für Lebenshaltung eines 4 Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen (Basis 1970 = 100) jeweils um mehr als 10 Punkte gegenüber dem Stand bei Vertragsabschluß, oder nach eingetretener Mietänderung gegenüber dem Stand im Zeitpunkt der Mietänderung, gestiegen oder gefallen ist.
- Die Angleichung, d.h. die Erhöhung oder Ermäßigung der vorbezeichneten Miete erfolgt mit 80 % der Veränderung des genannten Lebenshaltungskostenindex und zum gleichen Zeitpunkt. Unabhängig hiervon ist der Zeitpunkt der Indexveröffentlichung und des Anpassungsbegehrens.
- VM erklärt, daß mit den weiteren gewerblichen Mietern im Anwesen gleichfalls eine Indexierung vereinbart ist. Es wird klargestellt, daß die dort verbleibenden 20 % aus einer 100 %igen Anpassung an die Steigerung des Lebenshaltungskostenindex GM gehören.
6. GM ist verpflichtet, das gesamte Mietobjekt und - soweit vorhanden - das Mobiliar in einwandfreiem gebrauchsfähigen Zustand zu halten. Beschädigtes Mobiliar ist gleichwertig zu ersetzen. GM wird nach Ablauf des Vertrages das Mietobjekt in gleichem Zustand übergeben, in dem es übernommen wurde, d.h. ohne Schäden. Dies gilt auch für deren Mieter, soweit im jetzigen Verträge Verpflichtungen eingegangen sind, die Räume gleichermaßen zu verlassen.

7. VM wird der derzeitigen Hausverwaltung zum nächstmöglichen Termin, frühestens aber zum Unterzeichnungstermin dieses Vertrages kündigen und ihr mitteilen, daß GM Anspruch auf Oberlassung aller das Anwesen und der jetzigen wie früheren Mieter umfassenden Unterlagen hat. Außerdem erhält GM Vollmacht zum Empfang aller bei der Hausverwaltung aus diesem Anwesen hinterlegten Kautionen mit der Maßgabe, daß GM dort, wo sich ein unanfechtbarer Anspruch auf Rückerstattung an den Mieter ergibt, Rückzahlung vornimmt oder verwahrt. Noch vorhandene Beträge aus Kautionen wegen unbekannten Wegzuges oder Stehenlassens durch den Mieter wegen offener Forderungen des früheren Verfügungsberechtigten, werden für die Renovierung des Anwesens eingesetzt, falls VM keinen Rückgriff auf den ehemaligen Mieter besitzt. Reichen diese Mittel nicht aus, trägt GM den Rest.
8. Beide Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß es alleinige Sache von GM ist, an wen er vermietet. Weder Nationalität noch Beruf der Mieter oder die Vermietung an sog. "Modelle" bzw. "Hostessen" wären ein rechtfertigender Grund zur Auflösung dieses Vertrages.
- Sollte das Anwesen Überwiegend als Bordell verwendet werden, so ist die vorherige Zustimmung von VM erforderlich. Insoweit geht jedoch die Überschreitung gesetzlicher oder städtepolizeilicher Vorschriften zulasten GM. Eine etwaige Untersagung berechtigt ebensowenig zur Mietminderung, wie eine durch den GM erzielte Mehrmiete, gleich welcher Höhe, zur Mieterhöhung durch VM berechtigt, mit Ausnahme des Punktes 5 dieses Vertrages.
9. Sofern inzwischen Wartungsverträge abgeschlossen oder sonstige vertragliche Verpflichtungen seitens VM eingegangen sind, sind die entsprechenden Unterlagen GM bei Vertragsunterzeichnung zu Überlassen.
10. Mit dem diesem Generalvertrag zugesetzten Datum erhält GM alle Rechte aus diesem Vertrag. Insoweit wird VM die entsprechenden Vollmachten erteilen, soweit sie nicht schon hier geregelt sind. Mit Wirkung des folgenden

Monatsersten nach beiderseitiger Vertragsunterzeichnung zahlt GM an VM jeweils mtl. DM für die nächsten drei Monate, dafür stehen GM für diesen Zeitraum sämtliche Zahlungseingänge aus dem Anwesen zu. Sofern die zahlungsempfangende Verwaltungsfirma vor Aufforderung zur Weiterleitung dieser Eingänge an GM Überweisungen an VM vorgenommen hat, findet Verrechnung statt. Auf keinen Fall darf VM durch die Übertragung der zwischenzeitlichen Funktionen finanziell schlechter gestellt sein als vorher.

11. Der Generalmietvertrag beginnt am folgenden Monatsersten nach beiderseitiger Vertragsunterzeichnung, wobei die ersten drei Monate als Übergangszeit gelten sollen. Sollte es GM gelingen, während der Übergangszeit leerstehende Teile des Anwesens zu vermieten, gehört diese Miete bis zum Tage des Mietbeginns des Generalmietvertrages voll GM. Für Rückstände aus der Zeit vor Vertragsbeginn haftet GM nicht. Demgegenüber kann GM während dieser Übergangszeit keine Kosten für die Arbeiten geltend machen, die sich ihm aus der Übertragung von der Hausverwaltung ergeben.

12. GM verpflichtet sich, mit Unterzeichnung dieses Vertrages bei der bank, , Filiale , Sparbriefe der bank im Nominalwert von DM bereitzustellen, über die VM nach seinem Ermessen verfügen kann. Diese sind nach Ablauf der Übergangszeit zu verdoppeln. Nach Ablauf von 2 Vertragsjahren werden noch einmal zusätzlich Sparbriefe der bank im Nominalwert von DM bereitgestellt.

Soweit GM Kautionen von den nicht-gewerblichen, übernommenen Mietern nicht erhält, ist er berechtigt, seine Kautionsverpflichtung gegenüber VM um diesen Betrag über einen Zeitraum von 2 Jahren zu kürzen. Im dritten Jahr ist die Differenz mit Leistung der zusätzlichen Kautiön endgültig auszugleichen.

Sollten die Kautionen, die GM insgesamt erhält, innerhalb der zwei Jahre jedoch den Betrag von DM übersteigen, so ist ein Ausgleich in Höhe des Überschießenden Betrages bereits vorher vorzunehmen.

13. Dieser Vertrag wird auf eine feste Laufzeit bis zum 31.12.198 , also auf etwas mehr als 10 Jahre geschlossen, während der eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. GM wird ein einmaliges Optionsrecht um weitere vertragsverlängernde fünf Jahre eingeräumt. Nimmt er diese Option nicht wahr, verlängert sich dieser Vertrag um jeweils 1 Jahr, wenn der Verlängerung keine der Parteien bis spätestens sechs Monate vor Ablauf widerspricht. Das gleiche gilt bei wahrgenommener Option, die im Übrigen bis zum 30.6.198 zu erklären ist.

Bei Inanspruchnahme der Option erklärt sich GM in puncto Lebenshaltungskostenindex bereit, analog Punkt 5 die dort zum Absatz gebrachten 80 % auf 100 % für die weiteren fünf Jahre zu erhöhen.

14. Die Schönheitsreparaturen während der Mietzeit obliegen GM. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Reparaturen nach den gesetzlichen oder ortsüblichen Richtlinien vom Mieter oder Vermieter zu tragen sind. Das gleiche gilt für Bagatellschäden in Haus und Wohnungen.

GM wird allen übrigen Schäden im Anwesen durch Wartungs- oder Versicherungsverträge abdecken lassen. Sofern Wartungs- oder Versicherungsverträge bestehen, sind diese zur Wahrung etwaiger Rechte GM zu übertragen. Werden etwaige Kosten für Schäden/dem VM ^{in Unkenntnis} erstattet, so sind diese Beträge an GM weiterzuleiten.

15. Im Rahmen seines umfassenden Nutzungsrechtes darf GM kleinere Umbauten, wie Durchbruch einer Tür, Umstellung eines überflüssigen WC's oder Raumes oder Neugestaltung von beschädigten Teilen des Bodens durchführen, sofern hierfür nicht baurechtliche Genehmigungen notwendig sind. Auch hier gilt das Prinzip, daß alle anfallenden Kosten im Hause zulasten GM gehen.

16. VM darf Personal des GM oder Mieter des Anwesens nicht abwerben. Er hat alles zu unterlassen, was zur Beeinträchtigung des Mietverhältnisses zwischen GM und seinen Mietern führen könnte. Von allen Vorgängen, die irrtümlich zu ihm gelangen, hat er GM Kenntnis zu geben und ffs. weiterzuleiten.

17. GM wird vor endgültigem Beginn des Mietvertrages (= drei Monate nach Vertragsdatum) allein eine Begehung des Anwesens vornehmen und den Zustand der Räume, des Mobiliars, der Wärme-Wasser- und Stromversorgung, sowie die elektrischen Zuleitungen und sanitäre Installationen überprüfen. Gleichfalls wird er die Tiefgaragenhebebühne, den Lift sowie die Funktionsfähigkeit der Garagen selbst überprüfen. Das gleiche gilt für die Einrichtungen der gewerblichen Betriebe. Sofern sich hier Mängel ergeben, werden sie VM schriftlich mitgeteilt. Erfolgt eine solche Mitteilung nicht, gelten die Mängel als übernommen.
18. Sollte VM, gleich aus welchen Gründen auch immer, das Anwesen verkaufen wollen, dann sollen analog die Bestimmungen gelten, die zwischen der Firma & Co und der Firma GmbH über das Anwesen vereinbart worden sind, falls der Käufer das Anwesen selbst übernehmen will und GM den Vertrag freigeben soll.
19. Mündliche Nebenabreden wurden nicht getroffen und sollen in keinem Fall Gültigkeit haben. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform.
20. Gerichtsstand und Erfüllungsort für alle Ansprüche der Parteien, gleich aus welchem Rechtsgrund, auch für Scheck-, Wechsel- und Ukundenklagen ist München.
- Sollten in diesem Vertrag Einzelheiten nicht geregelt sein, gelten die Bestimmungen des BGB.
21. Leistungen nach Punkt 3 und 10 sowie sonstige geldliche Leistungen verstehen sich netto ohne Umsatzsteuer. VM behält sich vor, die Umsatzsteuer nach den geltenden Steuersätzen jeweils gesondert zu erheben. Die zwischen GM und seinen Mietern vereinbarte Mehrwertsteuer ist auf Verlangen an VM weiterzuleiten. GM verpflichtet sich insoweit, zulässige Mehrwertsteuer zu erheben, wenn dies VM wünscht. Für gewerblich vermietete Räume ist auf jeden Fall Mehrwertsteuer auf Verlangen des VM zu erheben.

Anlage 3

Generalmietvertrag

(Mustervertrag einer Vermie-
tungsgesellschaft)

MIETVERTRAG

Zwischen

-nachstehend Vermieter genannt

und der

Firma

GmbH

-nachstehend genannt

wird, folgender Vertrag geschlossen.

Präambel

Den Vertragsbeteiligten ist bekannt, daß als gewerbliche Zwischenmieterin in größerem Umfang Räume und Wohnungen gewerblich anmietet, um sie im eigenen Namen an Endmieter weiterzuvermieten.

Durch den vorliegenden Vertrag werden somit ausschließlich die Rechte und Pflichten zwischen dem Vermieter und als gewerbliche Zwischenmieterin festgelegt.

Vertragliche Beziehungen zwischen dem Vermieter und dem Endmieter bestehen nicht. Die Rechtsverhältnisse zu den Endmietern werden ausschließlich in gesonderten Mietverträgen zwischen und dem jeweiligen Endmieter festgelegt.

§ 1 Mietgegenstand

1.1 Vermietet wird im Anwesen

Wohneinheit Nr.
Gewerbeeinheit Nr

bestehend aus folgenden Räumen

mit insgesamt	qm-Wohnfläche bzw.
insgesamt	qm-Heizfläche

Das Gesamtanwesen hat insgesamt	qm-Wohnfläche
insgesamt	qm-Heizfläche

1.2 Vermietet wird das Anwesen

bestehend aus	Wohneinheiten
	Gewerbeeinheiten

Die Wohn- bzw. Gewerbeeinheiten haben insgesamt

qm-Wohn-/Gewerbefläche
qm-Heizfläche

1.3 Daneben werden zum selben Zwecke vermietet

Tiefgaragenstellplatz Nr.
Einzelgarage Nr.
Außenstellplatz Nr.
Hobbyraum Nr.

qm-Wohnfläche

1.4 Vermietet wird zum Zwecke der Nutzung in Form der Weitervermietung an Endmieter.

1.5 ist berechtigt, Waschküche, Trockenraum und andere gemeinschaftliche Räume, soweit vorhanden, gemäß der Hausordnung mitzubenutzen bzw. entsprechend die Benutzungsrechte den Endmietern einzuräumen.

1.6 werden für die Mietzeit ausgehändigt:

- Stück Hauschlüssel, sperrend Wohnungs-
 Keller- und Speichertüre
- Stück Schlüssel sperrend Wohnungstüre
- Stück Schlüssel sperrend Hauseingangstüre
- Stück Schlüssel sperrend Speicher-/Keller-
 türe
- Stück Schlüssel, sperrend
- Stück Briefkastenschlüssel
- Stück Zimmerschlüssel

§ 2 Beginn und Dauer des Mietverhältnisses

- 2.1 Das Mietverhältnis beginnt am und wird zunächst auf die Dauer von .. Jahren fest abgeschlossen und endet mit Ablauf des
- 2.2 Das Mietverhältnis verlängert sich jeweils um ein Jahr, falls es nicht von einem der Vertragsteile mit der gesetzlichen Frist zu seinem Ablauf gekündigt wird.
- 2.3 Sollte der vereinbarte Mietbeginn wegen Nicht-Bezugsfertigkeit der vermieteten Räume nicht eingehalten werden können, so ist erst ab dem späteren Einzugstermin verpflichtet, den Mietzins zu entrichten.
- 2.4 ist von der Zahlung des Mietzinses bis zur erstmaligen Vermietung an einen Endmieter befreit.
- 2.5 Eine Kündigungserklärung ist nur wirksam, wenn sie durch eingeschriebenen Brief erfolgt. Für die Rechtzeitigkeit der Kündigung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Kündigungsschreibens bei der Vertragspartei an.

- 4.3 In den Zeiträumen, in denen der Mietgegenstand nicht weitervermietet ist, sind die Betriebs- und Heizkosten vom Vermieter selbst zu tragen.
- 4.4 führt Erhöhungen der Nebenkosten gegenüber den Endmietern gemäß der gesetzlichen Regelung durch.

§ 5 Zahlungsbedingungen

- 5.1 ist berechtigt, nicht aber verpflichtet, aus dem monatlichen Mietzins einschließlich eingegangener Nebenkosten, vorab ein vom Vermieter zu entrichtendes Hausgeld für den Vermieter an den Verwalter der Gesamtwohnanlage abzuführen.
- 5.2 Der Restbetrag ist monatlich, spätestens bis zum 20. Werktag eines jeden Monats, auf ein vom Vermieter anzugebendes Konto zu bezahlen.
- 5.3 Folgende Zahlungsmodalitäten werden vereinbart (Gewünschtes bitte ankreuzen):
- 5.31 Der Vermieter erhält die monatliche Garantiemiete ☐ zuzüglich der vom Endmieter geleisteten Abschlagszahlungen auf die Nebenkosten gemäß § 4 o d e r
- 3.32 der Vermieter erhält die monatliche Garantiemiete. ☐ Die vom Endmieter geleisteten Abschlagszahlungen auf die Nebenkosten werden direkt an den Verwalter abgeführt. In Abzug gebracht werden die Nebenkosten, die direkt an den Verwalter gezahlt werden o d e r
- 3.33 der Vermieter erhält die monatliche Garantiemiete ☐ und die vom Endmieter geleisteten Abschlagszahlungen auf die Nebenkosten. In Abzug gebracht werden die gesamten Hausgeldforderungen des Verwalters einschließlich Verwalterhonorar und Instandhaltungsrücklage.

§ 6 Benutzung der Mieträume, Weitervermietung

- 6.1 wird durch Einbeziehung der Hausordnung, soweit eine solche besteht, in die Mietverträge mit den Endmietern dafür Sorge tragen, daß diese die Hausordnung einhalten.
- 6.2 wird den Endmieter in den Mietverträgen verpflichten, die gemietete Wohnung sowie die gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen schonend und pfleglich zu behandeln. Sie wird den Endmieter weiterhin verpflichten, während der Dauer des Mietverhältnisses notwendig werdende Schönheitsreparaturen ordnungsgemäß auf eigene Kosten ausführen zu lassen.
- 6.3 wird sich entsprechend ihrem Unternehmenszweck bemühen, die Mieträume im eigenen Namen und im Rahmen der Zweckbestimmung gemäß § 1 weiterzuvermieten. Im Falle der Beendigung des Mietvertrages kann der Vermieter nicht eine Beendigung dieser Mietverhältnisse verlangen. Er kann lediglich verlangen, daß bei Beendigung dieses Mietvertrages die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen und dem Endmieter auf den Vermieter übertragen werden.

§ 7 Ausbesserungen, bauliche Veränderungen

- 7.1 Der Vermieter darf Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses oder Mieträume oder zur Abwendung drohender Gefahren oder zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, auch ohne Zustimmung der vornehmen.
- 7.2 Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zwar nicht notwendig, aber doch zweckmäßig sind, dürfen ohne Zustimmung der vorgenommen werden, wenn sie bzw. Endmieter nur unwesentlich beeinträchtigen.
- 7.3 Soweit Arbeiten nach § 7.1 und 7.2 zu dulden hat, kann sie weder den Mietzins mindern, noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben noch Schadenersatz verlangen.

- 7.4 Handelt es sich um Arbeiten, die den Gebrauch der Räume zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigen oder ganz oder teilweise ausschließen, so verpflichtet sich der Vermieter, für die Zeit der Beeinträchtigung entweder die Miete zu erlassen oder angemessen zu ermäßigen.

§ 8 Instandhaltung der Mieträume

- 8.1 Schäden in den Mieträumen und den gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen hat , sobald sie diese bemerkt, dem Vermieter bzw. dessen Bevollmächtigten oder Hausmeister anzuzeigen.
- 8.2 haftet für Schäden, die durch Verschulden der Uni Miet nach dem Einzug durch , dem Endmieter oder Familienmitglieder, schuldhaft verursacht werden. kann sich von ihrer Schadenersatzverpflichtung dadurch befreien, daß sie dem Vermieter entsprechende Schadenersatzansprüche gegen die Endmieter abtritt.

§ 9 Betreten der Mieträume durch den Vermieter

- 9.1 Der Vermieter oder ein von diesem Beauftragter können die Mieträume nach vorheriger Anmeldung zu üblichen Tageszeiten besichtigen oder besichtigen lassen, gemäß den gesetzlichen Bestimmungen. In Fällen von Gefahr sind der Vermieter oder Beauftragter berechtigt, die Wohnung zu jeder Tages- und Nachtzeit zu betreten.
- 9.2 Nach erfolgter Kündigung hat die Besichtigung der Wohnung zum Zwecke anderweitiger Vermietung in der Zeit von 9.00 - 17.00 Uhr nach vorheriger Anmeldung jederzeit zu gestatten.

§ 10 Beendigung des Mietverhältnisses

- 10.1 Ist der Mietgegenstand bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht an einen Endmieter weitervermietet oder endet der Mietvertrag mit dem Endmieter gleichzeitig mit diesem Mietverhältnis, wird die Mieträume bei Beendigung der Mietzeit besenrein und mit allen Schlüsseln an den Vermieter übergeben.

- 10.2 Wird bei Beendigung dieses Mietverhältnisses das Mietverhältnis mit dem Endmieter nicht beendet, so wird bei Beendigung des Mietverhältnisses im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten alle Rechte und Pflichten aus dem fortbestehenden Mietverhältnis mit dem Endmieter auf den Vermieter übertragen. Dieser ist verpflichtet, aus allen Verpflichtungen des bestehenden Mietverhältnisses mit dem Endmieter freizustellen.
- 10.3 Eine Räumung der Wohnung bzw. eine Beendigung des Mietverhältnisses mit dem Endmieter kann der Vermieter bei Beendigung des Mietverhältnisses von nicht verlangen.

§ 11 Allgemeine Vereinbarungen

- 11.1 Dieser Mietvertrag enthält alle zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.
- 11.2 Änderungen oder Ergänzungen des abgeschlossenen Mietvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.
- 11.3 Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder unwirksam werden, so berührt dies den übrigen Vertragsinhalt nicht. Die Parteien sind in diesem Fall verpflichtet, die unwirksame Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt.

.....
Vermieter

.....
Firma

.....
GmbH

Anlage 4

Generalmietvertrag

(Individualvereinbarung zwischen einer
Bauträgersgesellschaft und einem Bau-
herrn über die Generalvermietung mehrerer
Wohnhäuser nach Errichtung)

Mietvertrag

zwischen der

- Vermieterin -

und der Firma

- Mieter -

§ 1 Mietgegenstand

1. Die Vermieterin ist Eigentümerin einer Wohnanlage mit ca. qm
Nettowoohnfläche in
2. Die Vermieterin vermietet dieses Objekt (einschließlich der Außenanlagen) an den Mieter. Eine Objektbeschreibung liegt diesem Mietvertrag bei. Das Mietverhältnis entsteht nur unter der Bedingung der vorherigen vertragsgerechten Erfüllung des Generalunternehmervertrages vom Den entsprechenden Nachweis hat der Mieter zu erbringen.
3. Der Mieter ist berechtigt zur Untervermietung.
Eine Nutzungsänderung der Wohnräume bedarf - neben einer evtl. behördlichen Genehmigung - der Zustimmung der Vermieterin. Die Zustimmungspflicht besteht insbesondere, wenn der Mieter beabsichtigt, Räume an eine Niederlassung, Agentur etc. eines Unternehmens der unterzuvermieten.

§ 2 Mietvertragsdauer und Kündigung

1. Das Mietverhältnis beginnt mit der Bezugsfertigkeit der Wohnanlage, spätestens am .

Das Mietverhältnis läuft für eine Dauer von 10 Jahren fest und ist bis dorthin nicht ordentlich kündbar.

2. Die Vermieterin kann das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sofort lösen, wenn ihr aus einem auf seiten des Mieters liegenden wichtigen Grund die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Wichtige Gründe für eine solche fristlose Kündigung sind insbesondere:
 - a) Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Mieters,
 - b) sonstige Zahlungseinstellung des Mieters,
 - c) Rückstand des Mieters mit der Zahlung des Mietzinses für mehr als zwei Monate,
 - d) Schließung der Firma des Mieters, gleich aus welchem Rechtsgrunde,
 - e) Überlassung der Firma an Dritte, ohne vorherige Zustimmung der Vermieterin,
 - f) vertragswidriger Gebrauch des Mietobjektes durch den Mieter,
 - g) außerordentliche Kündigung der Mietverträge von über
 - h) sonstiger Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen seitens des Mieters trotz Abmahnung.
3. Endet das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung des Vermieters, so haftet der Mieter für den Schaden, den die Vermieterin dadurch erleidet, daß die Räume nach dem Auszug des Mieters leerstehen oder billiger vermietet werden müssen. Die Haftung dauert bis zum Ende der vereinbarten Mietzeit, jedoch höchstens für ein Jahr nach dem Auszug.

§ 3 Mietzins und Nebenkosten

1. Der monatliche Mietzins für das Mietobjekt beträgt ca. DM pro qm Wohnfläche zuzüglich der jeweils geltenden Mehrwertsteuer, insgesamt DM pro Monat plus MwSt, zahlbar bis zum Dritten eines Monats im voraus.
2. Neben dem vereinbarten Mietzins sind alle auf das Mietobjekt entfallenden Betriebskosten sowie die auf das Mietobjekt entfallenden Heizungs- und Warmwasserkosten zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer, derzeit 13 %, vom Mieter zu tragen.

- 2.1. Bei den Betriebskosten handelt es sich um laufende Kosten, die mit der Bewirtschaftung des Gebäudes samt Grundstück und seiner Einrichtungen unmittelbar zusammenhängen, nämlich alle in der Anlage 3 zu § 27 Absatz 1 der Zweiten Berechnungsverordnung aufgeführten Kosten.

Die auf das Mietobjekt entfallenden Betriebskosten des Hauses sind auch dann vom Mieter zu tragen, wenn dieser von einer Einrichtung, die Betriebskosten verursacht, keinen Gebrauch macht oder wenn der Mieter eine solche Einrichtung zwar nicht unmittelbar nutzen kann, diese Einrichtung aber im Interesse der gesamten Hausanlage erforderlich oder auch nur zweckmäßig ist.

- 2.2. Der Mieter übernimmt die für die Umlage der Betriebskosten sowie der Heizungs- und Warmwasserkosten anfallenden anteiligen Gebühren der Verteilerfirma (z.B. Brunata).
- 2.3. Der Mieter rechnet die auf das Mietobjekt entfallenden Betriebskosten sowie Heizungs- und Warmwasserkosten unmittelbar mit Lieferanten bzw. Behörden ab und verpflichtet sich, die Vermieterin aus jeglicher Inanspruchnahme freizustellen.
3. Erlöse aus der Untervermietung von Kfz.-Stellplätzen sind an die Vermieterin abzuführen.
4. Die Parteien vereinbaren ein Aufrechnungsverbot im Zusammenhang mit den Mietansprüchen der Vermieterin.
5. Der Mieter ist damit einverstanden, daß die Vermieterin die Miete im Einzugsverfahren von seinem Konto abbuchen läßt.

Der Mieter ist verpflichtet, ein Bankkonto zu unterhalten und die erforderliche Abbuchungsermächtigung für die Bank zu unterzeichnen sowie für eine jeweils ausreichende Deckung des Bankkontos Sorge zu tragen.

§ 4 Mietzinsergänzungsklausel

1. Jede Erhöhung des Mietzinses gemäß § 3 Ziffer 1 aus den Untermietverträgen ist zu 80 % an die Vermieterin weiterzugeben. Der Mieter hat jede Möglichkeit zur Erhöhung des Mietzinses aus den Untermietverträgen wahrzunehmen.
2. Es wird zwischen den Parteien vereinbart, daß über eine Angleichung des Mietzinses an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu verhandeln ist, wobei etwaige Mietzinserhöhungen aus § 4, Ziff. 1 in Anrechnung gebracht werden können. Der Mieter ist verpflichtet, die Vermieterin über die regionale Mietpreisentwicklung (insbes. Vergleichsmieten) zu informieren.

Der Mieter hat die Vermieterin über Veränderungen der Untermietverhältnisse laufend zu unterrichten. Er hat ihr insbesondere einen Muster-Untermietvertrag vorzulegen und diesen gegebenenfalls zu aktualisieren. Jede Neufestsetzung des Untermietzinses bedarf der Zustimmung der Vermieterin. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grunde verweigert werden.

Gespräche über eine Anpassung des Mietzinses sind jedenfalls dann zu führen, wenn der Untermietzins den Mietzins um mehr als 15 % des Mietzinses übersteigt.

Kommt eine Einigung zwischen den Vertragspartnern nicht zustande, soll über die Höhe der angemessenen Mietzahlung ein Schiedsgutachten eingeholt werden, welches für beide Vertragspartner den Mietzins bindend festlegt. Das Schiedsgutachten soll gefertigt werden durch einen Gutachterausschuß, der aus drei Personen besteht. Jede Partei benennt einen Schiedsgutachter, welche sich ihrerseits über die Person des dritten Gutachters zu einigen haben. Kommt eine Einigung zwischen den Gutachtern nicht zustande, so solle der dritte Gutachter durch den Präsidenten der zuständigen Industrie- und Handelskammer bestellt werden. Beide Vertragspartner unterwerfen sich jetzt schon der Entscheidung des Gutachterausschusses unter Ausschluß des Rechtsweges. Die Kosten für dieses Gutachten tragen Mieter und Vermieterin je zur Hälfte.

§ 5 Haftung

1. Der Mieter haftet für alle Handlungen oder Unterlassungen der Untermieter oder derjenigen, denen er den Gebrauch der Mieträume und Außenanlagen überlassen hat. Die Haftung besteht auch für Folgeschäden. Dem Mieter obliegt der Beweis dafür, daß er den Schaden nicht zu vertreten hat.

Der Mieter ist verpflichtet, die Vermieterin von allen Schadensersatzansprüchen Dritter freizustellen.
2. Der Mieter übernimmt die Verkehrssicherungspflicht für das Anwesen. Er hat die Vermieterin von allen Schadensersatzansprüchen Dritter aus der Verletzung dieser Pflicht freizustellen.

3. Eine Wiederaufbaupflicht der Vermieterin besteht grundsätzlich nicht. Falls sich die Vermieterin entschließt, das Mietobjekt nicht mehr aufzubauen, so steht sowohl dem Mieter, als auch der Vermieterin ein außerordentliches Kündigungsrecht unter Einhaltung einer einmonatigen Frist zu.

§ 6 Hausordnung

Der Mieter hat eine Hausordnung festzulegen, die das geregelte Zusammenleben der Untermieter gewährleistet und den Belangen der Vermieterin Rechnung trägt. Die Einhaltung der Hausordnung ist zu überwachen. Eine Kopie der Hausordnung - in der jeweils gültigen Fassung - ist der Vermieterin zu übergeben.

§ 7 Instandhaltung

1. Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand sowie Einrichtungen pfleglich und schonend zu behandeln bzw. solche Pflichten den Untermietern aufzuerlegen und die Einhaltung laufend zu kontrollieren. Aus etwaigen Mängeln an Gebäude und Einrichtungen sowie technischen Anlagen entsteht für den Mieter kein Mietminderungs- bzw. Schadenersatzanspruch.
2. Während der Vermieter die Instandhaltung außerhalb der Mieträume trägt (Dach, Fassade, haustechnische Anlagen), übernimmt der Mieter die Instandhaltung innerhalb des Mietobjektes.

Zu diesen Instandhaltungsarbeiten innerhalb des Mietobjektes gehören insbesondere auch Reparaturen an den im Mietobjekt befindlichen Sanitär- und Elektroinstallationen sowie an Böden und Decken und der Ersatz zerbrochener Glasscheiben sowie beschädigter Urinale, Klosettkörper, Spülkästen, Druckspüler und Waschbecken.

Der Mieter ist verpflichtet, während der Dauer des Mietverhältnisses auf seine Kosten notwendig werdende Schönheitsreparaturen ordnungsgemäß ausführen zu lassen. Er ist verpflichtet, die Wohnräume alle 5 Jahre, die Küchen alle 3 Jahre instandzusetzen bzw. solche Verpflichtungen den Untermietern aufzuerlegen, sofern der jeweilige Zustand der Räume keine vorzeitige Schönheitsreparatur erfordert.

3. Erhebliche Schäden am Mietobjekt hat der Mieter der Vermieterin unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

4. Nach Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet sich der Mieter, vor dem Auszug die Wände und Decken mit Dispersionsfarbe streichen zu lassen sowie die Innentüren sowie die Innenseite der Mietobjekts-Abschlußtüre und die Innenseiten der Fenster sowie die Heizkörper und die Ver- und Entsorgungsleitungen streichen und lackieren zu lassen. Diese Schönheitsreparaturen sind in der bisherigen Ausführungsart von einer zugelassenen Fachfirma durchführen zu lassen.

Türen und Fenster sind nur zu streichen und zu lackieren, falls sie bei Übergabe des Mietobjekts einen Anstrich aufweisen und aufgrund ihrer Konstruktion eines Anstrichs bedürfen.

Die Reinigung des Mietobjektes sowie der Fenster innen und außen hat durch den Mieter auf seine Kosten zu erfolgen.

5. Kommt der Mieter trotz Mahnung und Fristsetzung seinen Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft nach, ist die Vermieterin berechtigt, diese Arbeiten auf Kosten des Mieters vornehmen zu lassen.
6. Die Vermieterin leistet keine Entschädigung für eventuell entfallenden Untermietzins während der Dauer von Bauarbeiten, die ohne Schaden für Grundstück und Mietobjekt nicht unterbleiben können oder behördlich angeordnet sind oder der Verbesserung des Mietobjektes dienen.

§ 8 Einbauten des Mieters und bauliche Veränderungen

1. Einbauten wie Installationen dürfen vom Mieter nur mit schriftlicher Zustimmung der Vermieterin vorgenommen werden. Soweit die Einbauten und Installationen, welche der Mieter mit Zustimmung der Vermieterin vorgenommen hat, wesentliche Bestandteile des Mietobjektes geworden sind, gehen diese mit Einbringung in das Eigentum der Vermieterin über. Der Mieter verzichtet auf einen etwaigen Bereicherungsanspruch gegenüber der Vermieterin. Sein Wegnahmerecht wird jedoch durch diese Vereinbarung nicht berührt. Für den Fall einer solchen Wegnahme hat der Mieter auf seine Kosten das Mietobjekt in einen Zustand zu versetzen, der eine Weitervermietung ohne bauliche Veränderung ermöglicht.
2. Nachträgliche bauliche Veränderungen (während der Mietzeit) durch den Mieter dürfen nur mit schriftlicher Zustimmung der Vermieterin vorgenommen werden. Genehmigt die Vermieterin bauliche Veränderungen, so ist der Mieter verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses den früheren Zustand wieder herzustellen. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann jedoch unterbleiben, wenn es sich bei den baulichen Veränderungen unstreitig um Verbesserungen handelt. Irgendwelche Bereicherungsansprüche an die Vermieterin hat der Mieter deshalb nicht.

3. Die Vermieterin darf Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses und der Mieträume oder zur Abwendung drohender Gefahren oder zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, auch ohne Zustimmung des Mieters vornehmen.

Dies gilt auch für Arbeiten, die zwar nicht notwendig, aber zweckmäßig sind, z.B. Modernisierung des Gebäudes und der Mieträume.

Die Kosten der von der Vermieterin veranlaßten Maßnahmen können auf den Mietzins umgelegt werden, soweit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen eine Erhöhung des Untermietzinses möglich ist.

4. § 7 Ziff. 5 gilt entsprechend.

§ 9 Besichtigung des Mietobjektes durch die Vermieterin

1. Die Vermieterin ist berechtigt, während der Mietdauer nach vorheriger Ankündigung das Mietobjekt zu besichtigen. In dringenden Fällen ist eine vorherige Ankündigung nicht erforderlich.
2. Nach vorheriger Terminabsprache steht der Vermieterin ein entscheidungsbefugter Vertreter des Mieters zur Besprechung anstehender Fragen aus dem Mietverhältnis zur Verfügung.

§ 10 Versicherungen

Der Mieter verpflichtet sich, die anfallenden Sach-Versicherungen - mit Ausnahme der Gebäude-Brand- und Gebäude-Haftpflichtversicherung, die von der Vermieterin unterhalten werden - bei

abzuschließen und während der Dauer der Laufzeit des Mietvertrages aufrechtzuerhalten. Die Einzelheiten bleiben einer besonderen Absprache vorbehalten.

§ 11 Änderung des Vertrages

Änderungen des Vertrages oder Zusätze hierzu haben nur Gültigkeit, wenn sie schriftlich erfolgen. Mündliche Nebenabreden werden bei Vertragsabschluß nicht getroffen.

Spätere mündliche Abreden ohne beiderseitige übereinstimmende schriftliche Bestätigung sind unverbindlich.

§ 12 Teilnichtigkeit

Ist ein Teil dieses Vertrages rechtsunwirksam oder gegenstandslos, so wird die Gültigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen hierdurch nicht berührt. Die Vertragsteile verpflichten sich, in diesem Fall den rechtsunwirksamen oder gegenstandslosen Teil des Vertrages durch eine rechtswirksame, den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführende, neue Teilvereinbarung in gleicher oder ähnlicher Form zu ersetzen.

Jede Änderung dieses Vertrages bedarf der Genehmigung durch

§ 13 Sonstiges

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist

, den

Anlage 5

Generalmietvertrag

(Individualvereinbarung zwischen einer
Bauträgergesellschaft und einem Bau-
herrn über die Generalvermietung einer
Studentenwohnanlage; das nachfolgende
Untermietverhältnis ist gem. § 564b
VII Ziff. 3 - eingeführt durch das Ge-
setz zur Verbesserung des Angebots an
Mietwohnungen vom 20.12.1982 - vom Kün-
digungsschutz ausgenommen)

Mietvertrag

zwischen der

- Vermieterin -

und der Firma

- Mieter -

§ 1 Mietgegenstand

1. Die Vermieterin ist Eigentümerin des Studentenwohnheimes
2. Die Vermieterin vermietet dieses Objekt einschließlich der Außenanlagen an den Mieter. Eine Objektbeschreibung liegt diesem Mietvertrag bei.

Das Mietverhältnis entsteht nur unter der Bedingung der vorherigen vertragsgerechten Erfüllung des Generalunternehmervertrages vom
Diesen Nachweis hat der Mieter zu erbringen.

3. Die Studentenwohnungen sind voll möbliert.
4. Der Mieter ist berechtigt zur Untervermietung.

Der Mieter hat das Recht und die Pflicht, das Mietobjekt ausschließlich als Studentenwohnheim unter nachfolgender Bedingung zu betreiben.

Das Land hat für alle Studentenwohnungen das Wohnungsbesetzungsrecht. Die Vermietung oder Überlassung zum Gebrauch ist nur an solche Personen, welche das Land (Kultusministerium) benennt, zulässig. Das Wohnungsbesetzungsrecht hat die Dauer von 30 Jahren ab Bezugsfertigkeit (gleichlautend auf dem Grundstück als beschränkt persönliche Dienstbarkeit eingetragen).

Verstößt der Mieter gegen diese Verpflichtung, so hat er einen dem Vermieter etwa hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Insbesondere ist er verpflichtet, dem Vermieter den Betrag zu erstatten, den das Land von diesem, aufgrund § 11 Ziffer 2 des Grundstücks-Kaufvertrages zwischen dem Land und der vom zurückfordert.

§ 11, Ziffer 2 dieses Kaufvertrages lautet:

"Das Land behält sich das Recht vor, den gewährten Zuschuß i.H. von DM in voller Höhe zurückzufordern für den Fall, daß gegen die im Bewilligungsbescheid festgelegten Auflagen und Bedingungen gröblich und andauernd seitens der Käuferin oder deren Rechtsnachfolger im Eigentum verstoßen wird".

Der Mieter wird der Vermieterin ein Muster des Untermietvertrages nach jeweils neuestem Stand vorlegen.

**§ 2 Mietvertragsdauer
und Kündigung**

1. Das Mietverhältnis - Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag - beginnt für jeden Bauabschnitt mit dessen Bezugsfertigkeit, spätestens ab für den ersten Bauabschnitt, und ab für den zweiten Bauabschnitt.
Das Mietverhältnis läuft ab Bezugsfertigkeit des zweiten Bauabschnitts, also spätestens ab für eine Dauer von 30 Jahren fest und ist bis dorthin nicht ordentlich kündbar.
2. Die Vermieterin kann das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sofort lösen, wenn ihr aus einem auf seiten des Mieters liegenden wichtigen Grund die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Wichtige Gründe für eine solche fristlose Kündigung sind insbesondere:
 - a) Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Mieters,
 - b) sonstige Zahlungseinstellung des Mieters,
 - c) Rückstand des Mieters mit der Zahlung des Mietzinses für mehr als zwei Monate,
 - d) Schließung der Firma des Mieters, gleich aus welchem Rechtsgrunde,
 - e) Überlassung der Firma an Dritte, ohne vorherige Zustimmung der Vermieterin,

- f) vertragswidriger Gebrauch des Mietobjektes durch den Mieter,
insbesondere Verstoß gegen § 1, Ziffer 4, Absatz 2 des Vertrages,
 - g) außerordentliche Kündigung der Mietverträge vom
 - h) sonstiger Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen seitens des
Mieters trotz Abmahnung.
3. Endet das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung des Vermieters, so haftet der Mieter für den Schaden, den die Vermieterin dadurch erleidet, daß die Räume nach dem Auszug des Mieters leerstehen oder billiger vermietet werden müssen. Die Haftung dauert bis zum Ende der vereinbarten Mietzeit, jedoch höchstens für ein Jahr nach dem Auszug.

Der Mieter haftet insbesondere auch für den Schaden, der der Vermieterin durch eine eventuelle Rückforderung öffentlicher Fördermittel für den Bau des Studentenwohnheimes durch das Land bei einer Vertragskündigung entstehen kann.

§ 3 Mietzins und Nebenkosten

1. Der monatliche Mietzins für das Mietobjekt beträgt DM _____
(_____ x DM _____) zuzüglich der jeweils geltenden Mehrwertsteuer,
zahlbar bis zum Dritten eines Monats im voraus.
Bis zur Bezugsfertigkeit des zweiten Bauabschnittes, längstens bis
_____ , beträgt die Miete _____ DM.
2. Die Parteien sind sich einig, daß dieser Mietzins dem Vermieter als
Nettozufluß verbleiben soll, d.h., den Vermieter keinerlei Aufwendungen
irgendwelcher Art für das Grundstück und das Gebäude sowie dessen
Zubehör für die Dauer des Mietverhältnisses treffen sollen.

Zusätzlich zu dem festgelegten Mietzins trägt der Mieter also sämtliche Nebenkosten, insbesondere Grundsteuer, Straßenreinigung, d.h. also alle städtischen Gebühren und Beiträge sowie die Beiträge für alle anfallenden Versicherungen, wie Brand- und Gebäudeversicherungen.

3. Die Parteien vereinbaren ein Aufrechnungsverbot im Zusammenhang mit den Mietansprüchen der Vermieterin.
4. Der Mieter ist damit einverstanden, daß die Vermieterin die Miete im Einzugsverfahren von seinem Konto abbuchen läßt.

Der Mieter ist verpflichtet, ein Bankkonto zu unterhalten und die erforderliche Abbuchungsermächtigung für die Bank zu erteilen sowie für eine jeweils ausreichende Deckung des Bankkontos Sorge zu tragen.

§ 4 Mietzinsergänzungsklausel

Es wird zwischen den Parteien vereinbart, daß über eine Angleichung des Mietzinses an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse zu verhandeln ist, sobald eine Veränderung des durchschnittlichen verfügbaren Einkommens für Studenten eingetreten ist. Als Basis wird der Bedarf für Studierende nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 des Berufsausbildungsförderungsgesetzes festgelegt. Der Mieter verpflichtet sich, jede Änderung dieser Basis der Vermieterin mitzuteilen.

Der Mieter hat jede Möglichkeit zur Erhöhung des Mietzinses aus den Untermietverträgen wahrzunehmen und den Erhöhungsbetrag ohne Abzug an die Vermieterin weiterzuleiten.

§ 5 Haftung

1. Der Mieter haftet für alle Handlungen oder Unterlassung der Untermieter oder derjenigen, denen er den Gebrauch der Mieträume und Außenanlage überlassen hat. Die Haftung besteht auch für Folgeschäden. Dem Mieter obliegt der Beweis dafür, daß er den Schaden nicht zu vertreten hat.

Der Mieter ist verpflichtet, die Vermieterin von allen Schadensersatzansprüchen Dritter freizustellen.

2. Der Mieter übernimmt die Verkehrssicherungspflicht für das Anwesen. Er hat die Vermieterin von allen Schadensersatzansprüchen Dritter aus der Verletzung dieser Pflicht freizustellen.
3. Eine Wiederaufbaupflicht der Vermieterin besteht grundsätzlich nicht. Falls sich die Vermieterin entschließt, das Mietobjekt nicht mehr aufzubauen, so steht sowohl dem Mieter als auch der Vermieterin ein außerordentliches Kündigungsrecht unter Einhaltung einer einmonatigen Frist zu.

§ 6 Hausordnung

Der Mieter hat eine Hausordnung aufzustellen, die den ordnungsgemäßen Betrieb des Studentenwohnheimes gewährleistet und den Belangen der Vermieterin Rechnung trägt. Die Einhaltung der Hausordnung ist zu überwachen.

§ 7 Instandhaltung/Instandsetzung

1. Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand sowie Einrichtungen und Außenanlagen pfleglich und schonend zu behandeln bzw. solche Pflichten dem Untermieter aufzuerlegen und die Einhaltung laufend zu kontrollieren. Aus etwaigen Mängeln an Gebäuden und Einrichtungen sowie technischen Anlagen entsteht für den Mieter kein Mietminderungs- bzw. Schadensersatzanspruch.

2. Der Mieter verpflichtet sich zur Übernahme aller Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen am Gebäude, an der Einrichtung und an den Außenanlagen. Ferner sorgt er für laufende Wartung aller technischen Einrichtungen des Mietobjektes. Entsprechende Wartungsverträge sind mit Fachfirmen abzuschließen. Er übernimmt ferner alle durch Reparaturen anfallenden Kosten am Gebäude bzw. dessen technischen Einrichtungen. Weiter verpflichtet sich der Mieter zur laufenden Erneuerung des Mobiliars und zur Anlegung entsprechender Rücklagebeträge.
3. Sofern während der Dauer des Mietverhältnisses aufgrund neuer verbindlicher Rechtsvorschriften, behördlicher Auflagen oder aus ähnlichen Gründen bauliche Veränderungen oder Veränderungen und Ergänzungen der technischen Einrichtungen des Mietobjektes erforderlich werden, trägt die dadurch verursachten Kosten der Mieter.
4. Erhebliche Schäden am Mietobjekt hat der Mieter der Vermieterin unverzüglich schriftlich anzuzeigen.
5. Der Mieter ist verpflichtet, während der Dauer des Mietverhältnisses auf seine Kosten notwendig werdende Schönheitsreparaturen ordnungsgemäß ausführen zu lassen. Er ist verpflichtet, die Wohnräume alle 5 Jahre, die Küchen alle 3 Jahre instand zu setzen bzw. solche Verpflichtungen den Untermietern aufzuerlegen, sofern der jeweilige Zustand der Räume keine vorzeitige Schönheitsreparatur erfordert.
6. Kommt der Mieter trotz Mahnung und Fristsetzung seinen Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft nach, ist die Vermieterin berechtigt, diese Arbeiten auf Kosten des Mieters vornehmen zu lassen.
7. Der Mieter hat auf seine Kosten einen Hausmeister zu stellen. Der Hausmeister ist sorgfältig auszuwählen und laufend zu überwachen. Werkzeuge und Geräte, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Hausmeisteraufgaben erforderlich sind, hat - vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen mit dem Hausmeister - der Mieter bereitzustellen.

Der Hausmeister ist vertraglich zu beauftragen, auch die Hausmeisterdienste für die zu übernehmen. Die Hausmeisterkosten werden insoweit durch die Vermieterin bzw. unmittelbar durch den Mieter der Wohnanlage und der Gaststätte erstattet; der Kostenanteil ist nach dem Verhältnis der Netto-Wohn- bzw. Nutzflächen zu bestimmen.

8. Nach Beendigung des Mietverhältnisses ist das gesamte Mietobjekt in einwandfreiem Zustand, soweit erforderlich voll renoviert (einschließlich Dach und Fach), gesäubert und mit allen Schlüsseln zu übergeben.
9. Kosten für Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sowie für Maßnahmen gemäß Ziffer 3, die neben dem Mietobjekt auch betreffen (etwa Instandsetzung der Außenanlagen oder Reparatur der zentralen Heizungsanlage), sind nach dem Verhältnis der Netto-Wohn- bzw. Netto-Nutzfläche () der Objekte aufzuteilen und vom Mieter nur anteilig zu tragen.

10. Die Vermieterin leistet keine Entschädigung für evtl. entfallenden Untermietzins während der Dauer von Bauarbeiten, die ohne Schaden für Grundstück und Mietobjekt nicht unterbleiben können oder behördlich angeordnet sind oder der Verbesserung des Mietobjektes dienen.

§ 8 Einbauten des Mieters und bauliche Veränderungen

1. Einbauten wie Installationen dürfen vom Mieter nur mit schriftlicher Zustimmung der Vermieterin vorgenommen werden. Soweit die Einbauten und Installationen, welche der Mieter mit Zustimmung der Vermieterin vorgenommen hat, wesentliche Bestandteile des Mietobjektes geworden sind, gehen diese mit Einbringung in das Eigentum der Vermieterin über. Der Mieter verzichtet auf einen etwaigen Bereicherungsanspruch gegenüber der Vermieterin. Sein Wegnahmerecht wird jedoch durch diese Vereinbarung nicht berührt. Für den Fall einer solchen Wegnahme hat der Mieter auf seine Kosten das Mietobjekt in einen Zustand zu versetzen, der eine Weitervermietung ohne bauliche Veränderung ermöglicht.
2. Nachträgliche bauliche Veränderungen (während der Mietzeit) durch den Mieter dürfen nur mit schriftlicher Zustimmung der Vermieterin vorgenommen werden. Genehmigt die Vermieterin bauliche Veränderungen, so ist der Mieter verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses den früheren Zustand wieder herzustellen. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann jedoch unterbleiben, wenn es sich bei den baulichen Veränderungen unstreitig um Verbesserungen handelt. Irgendwelche Bereicherungsansprüche an die Vermieterin hat der Mieter deshalb nicht.
3. Die Vermieterin darf Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses und der Mieträume oder zur Abwendung drohender Gefahren oder zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, auch ohne Zustimmung des Mieters vornehmen.

Dies gilt auch für Arbeiten, die zwar nicht notwendig, aber zweckmäßig sind, z. B. Modernisierung des Gebäudes und der Mieträume.

Die Kosten notwendiger Maßnahmen hat der Mieter in vollem Umfange zu ersetzen, die Kosten zweckmäßiger Maßnahmen nur, wenn und soweit sie auf die Untermieter umgelegt werden können.

4. § 7 Ziffer 10 gilt entsprechend.

§ 9 Besichtigung des Mietobjektes durch die Vermieterin, Informationspflicht

1. Die Vermieterin ist berechtigt, während der Mietdauer, nach vorheriger Ankündigung, das Mietobjekt zu besichtigen. In dringenden Fällen ist eine vorherige Ankündigung nicht erforderlich.
2. Nach vorheriger Terminabsprache steht der Vermieterin ein entscheidungsbefugter Vertreter des Mieters zur Besprechung anstehender Fragen aus dem Mietverhältnis zur Verfügung.

§ 10 Versicherungen

Der Mieter verpflichtet sich, die anfallenden Sach-Versicherungen (z.B. Glasversicherung, Haftpflichtversicherung, Feuer-, Einbruch-Diebstahl- und Leitungswasser-Versicherung) bei abzuschließen und während der Dauer der Laufzeit des Mietvertrages aufrechtzuerhalten. Die Einzelheiten bleiben einer besonderen Absprache vorbehalten.

§ 11 Änderung des Vertrages

Änderungen des Vertrages oder Zusätze hierzu haben nur Gültigkeit, wenn sie schriftlich erfolgen. Mündliche Nebenabreden werden bei Vertragsabschluß nicht getroffen. Spätere mündliche Abreden ohne beiderseitige übereinstimmende schriftliche Bestätigung sind unverbindlich.

§ 12 Teilnichtigkeit

Ist ein Teil dieses Vertrages rechtsunwirksam oder gegenstandslos, so wird die Gültigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen hierdurch nicht berührt. Die Vertragsteile verpflichten sich, in diesem Fall den rechtsunwirksamen oder gegenstandslosen Teil des Vertrages durch eine rechtswirksame, den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführende, neue Teilvereinbarung in gleicher oder ähnlicher Form zu ersetzen.

Jede Änderung dieses Vertrages bedarf der Genehmigung durch das Kultusministerium des Landes

§ 13 Sonstiges

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist

, den

Anlage 6

Untermietvertrag

(Mustervertrag einer Vermietungsge-
sellschaft)

MIETVERTRAG

Zwischen

der Firma

und

1. Herrn / Frau

Beruf:

Arbeitgeber:

sowie

2. Herrn / Frau

Beruf:

Arbeitgeber:

— als Mieter —

beide zur Zeit wohnhaft in

wird folgender Mietvertrag geschlossen:

§ 1 Mietgegenstand

(1) Vermietet werden im Hause

die im Geschoß gelegene Wohnung Nr. , bestehend aus folgenden Räumen:
Zimmer, Küche/Kochnische, Kammer, Diele, Bad/WC, Balkon/Loggia, Kellerraum
zum Zwecke der Benutzung als Wohnung für Personen.

Daneben werden vermietet:

Kfz.-Stellplatz Nr.

sowie die in Anlage 1 aufgezählten Einrichtungsgegenstände.

(2) Der Mieter ist berechtigt, Waschküche und Trockenraum, soweit vorhanden, gemäß der Hausordnung mit zu benutzen.

(3) Dem Mieter werden für die Mietzeit ausgehändigt:

Hausschlüssel bzw. Wohnungsschlüssel,

Zimmerschlüssel,

Kellerschlüssel,

Briefkastenschlüssel,

Tiefgaragenschlüssel

§ 2 Beginn und Dauer des Mietverhältnisses

(1) Das Mietverhältnis beginnt am

Es wird auf die Dauer von Jahren abgeschlossen und endet am

(2) Das Mietverhältnis verlängert sich jeweils um 1 Jahr, falls es nicht von einem der Vertragsteile mit der gesetzlichen Frist zu seinem Ablauftermin gekündigt wird.

Die näheren Einzelheiten für die Kündigung sind in § 2 der vereinbarten Allgemeinen Vermietungsbedingungen (AVB) geregelt.

§ 3 Mietzins

- (1) Der Grundmietzins für die Wohnung beträgt zur Zeit monatlich DM
Der Grundmietzins für den Kfz.-Stellplatz in der Tiefgarage beträgt zur Zeit monatlich DM
Neben diesen Grundmietzinsen sind weiterhin zu entrichten:
Vorauszahlung für die Betriebskosten gemäß § 27 der 2. Berechnungsverordnung DM
Vorauszahlung für Heizung und Warmwasser DM
Monatliche Gesamtzahlung zur Zeit DM
- (2) Das nähere über die Zahlung des Mietzinses sowie die Zusammensetzung und Abrechnung der Heiz- und Nebenkosten ist in den AVB geregelt.

§ 4 Zahlungsbedingungen

- (1) Der Mietzins einschließlich aller Nebenkosten ist monatlich im voraus, spätestens am 3. Werktag eines jeden Monats, porto- und spesenfrei auf Gefahr des Mieters an den Vermieter auf das Konto Nr. bei der unter Angabe des folgenden Verwendungszwecks: Mietzahlung für Monat , Wohnung Nr. zu bezahlen.

§ 5 Kautio

- (1) Der Mieter verpflichtet sich, als Sicherheit für alle Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag oder aus sonstigem Rechtsgrund eine Kautio in Höhe von DM

(in Worten: Deutsche Mark

zur freien Verfügung des Vermieters zu zahlen. Die Kautio wird verzinst. Der Zinssatz entspricht jeweils dem durchschnittlichen Zinssatz, den die deutschen Großbanken und Sparkassen für Sparguthaben mit gesetzlicher Kündigungsfrist gewähren.

- (2) Die Kautio ist vor Übergabe der Mieträume zur Zahlung fällig.

§ 6 Allgemeine Vertragsbedingungen

Zwischen den Parteien des Mietvertrages wird ausdrücklich die Gültigkeit der beigelegten und von den Parteien unterschriebenen Allgemeinen Vermietungsbedingungen (AVB) vereinbart. Die Mieter haben ein Exemplar der Allgemeinen Vermietungsbedingungen erhalten, von ihrem Inhalt Kenntnis genommen und sie als Vertragsbestandteil angenommen. Bestandteil des Mietvertrages ist die Wohnungsbeschreibung.

, den

Allgemeine Vermietungsbedingungen

der Firma

§ 1 Mietgegenstand:

- (1) Der Mietgegenstand ist im einzelnen in § 1 des Mietvertrages festgelegt.
- (2) Der Mietvertrag umfaßt nur das Innere der vermieteten Räume. Außerhalb der Mieträume gelegene Wandflächen sind nicht mitvermietet. Ihre Nutzung, z. B. durch Anbringen von Schildern, Aufschriften und dergleichen, ist nur auf Grund ausdrücklicher schriftlicher Vereinbarungen zwischen den Mietparteien zulässig. Namens- und Klingelschilder dürfen nur in der mit der Hausverwaltung abgestimmten einheitlichen Form an den dafür vorgesehenen Stellen angebracht werden.
- (3) Die Nutzung der Wohnung ist nur durch die im Mietvertrag angegebene Anzahl von Personen zulässig. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter unverzüglich mitzuteilen, wenn sich die Zahl der Wohnungsbewohner ändert.
- (4) Die Gemeinschaftseinrichtungen dürfen vom Mieter nach Maßgabe der vom Vermieter nach billigem Ermessen aufgestellten Benutzungsregelung oder Hausordnung mitbenutzt werden.
- (5) Der Mieter erhält die im Mietvertrag genannten Schlüssel, die im Übergabeprotokoll im einzelnen nochmals aufgeführt werden. Die Schlüssel sind spätestens am letzten Tag der Mietzeit zurückzugeben. Geht ein im Besitz des Mieters befindlicher Schlüssel verloren oder liefert der Mieter beim Auszug nicht sämtliche Schlüssel, auch diejenigen, welche er sich selbst hat anfertigen lassen, dem Vermieter ab, so ist dieser berechtigt, auf Kosten des Mieters die betreffenden Schlösser zu ändern und sämtliche dazugehörenden Schlüssel neu anzufertigen.

§ 2 Dauer des Mietvertrages, Kündigung:

- (1) Der Mietvertrag beginnt zu dem im Mietvertrag vereinbarten Zeitpunkt. Zieht der Mieter nicht innerhalb der ersten 5 Tage nach Vertragsbeginn in die Wohnung ein oder zahlt er nicht innerhalb von 5 Tagen nach dem vereinbarten Mietbeginn den fälligen Mietzins und die vereinbarte Kautions, so ist der Vermieter unbeschadet weitergehender Schadensersatzansprüche berechtigt, vom abgeschlossenen Mietvertrag zurückzutreten und über die Wohnung anderweitig zu verfügen.
- (2) Im Falle einer nicht rechtzeitigen Räumung der Räume durch den Vormieter oder im Falle einer nicht rechtzeitigen Fertigstellung bei einem Neubau haftet der Vermieter für die Verzögerung nur insoweit, als die Verzögerung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Vermieters oder seiner gesetzlichen Organe beruht. Unabhängig davon kann der Mieter verlangen, daß ihm der Vermieter eventuelle Schadensersatzansprüche gegen Bauhandwerker oder gegen den Vormieter wegen der nicht rechtzeitigen Fertigstellung oder der Räumung abtritt.
- (3) Die Kündigungserklärung des Mietverhältnisses gemäß § 2 des Mietvertrages muß durch eingeschriebenen Brief bis zum 3. Werktag des ersten Monats der Kündigungsfrist erfolgen. Die Kündigungserklärung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Für die Rechtzeitigkeit der Kündigung kommt es nicht auf den Tag der Absendung, sondern auf die Ankunft des Kündigungsschreibens an.
- (4) Für die außerordentliche (fristlose) Kündigung aus wichtigem Grund gelten ausschließlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.
- (5) Eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Ablauf der Mietzeit gemäß § 568 BGB ist ausgeschlossen. Die Vereinbarung der Fortsetzung des Mietverhältnisses bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, eine Fortsetzung durch konkludentes Verhalten ist ausgeschlossen. Zahlungen, die für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses geleistet werden, werden vom Vermieter nur unter Vorbehalt und als Nutzungsentschädigung nach § 557 Abs. 1 BGB angenommen.

§ 3 Mietzins, Minderung, Zurückbehaltungsrecht:

- (1) Der Mieter kann ausschließlich mit einer Forderung auf Grund des § 538 BGB und nur gegenüber der Grundmietzinsforderung, nicht jedoch gegenüber den Nebenkosten die Aufrechnung erklären oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er dies mindestens 1 Monat vor Fälligkeit des Mietzinses dem Vermieter schriftlich angekündigt hat. Im übrigen ist das Recht zur Aufrechnung und zur Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes auf Grund eines Zahlungsanspruches des Mieters ausgeschlossen, es sei denn, die zur Aufrechnung gestellte oder dem Zurückbehaltungsrecht zugrundeliegende Forderung ist unbestritten oder rechtskräftig festgestellt.

Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes auf Grund eines Anspruchs, der nicht im Mietverhältnis begründet ist, ist ausgeschlossen. Die Ausübung des Mietzinsminderungsrechtes richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen.
- (2) Befindet sich der Mieter mit der Zahlung des Mietzinses oder der Nebenkosten in Verzug, so werden Zahlungen des Mieters jeweils zunächst auf nicht rechtshängige Forderungen, und zwar erst auf Kosten und Zinsen, dann auf die Nebenkosten und schließlich auf den Mietzins, und zwar jeweils auf die älteste Schuld, zuletzt auf rechtshängige Forderungen, verrechnet. Eine hiervon abweichende Bestimmung des Mieters ist ausgeschlossen. Der Mieter verzichtet auf sein Bestimmungsrecht nach § 368 und § 367 BGB.
- (3) Mieter und Vermieter sind berechtigt, auch wenn das Mietverhältnis auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist, den Mietzins nach Maßgabe der §§ 2 bis 7 des Art. 3 des Zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetzes (Gesetz zur Regelung der Miethöhe) anzupassen. Bei Änderung der gesetzlichen Vorschriften gelten anstelle der genannten Bestimmungen die dann geltenden gesetzlichen Regelungen.

§ 4 Zahlungsbedingungen für Mietzins und Nebenkosten:

- (1) Der Mieter hat alle Zahlungen für Mietzins und Nebenkosten fristgerecht gemäß § 4 des Mietvertrages zu zahlen. Seine Zahlungen haben nur befreiende Wirkung, wenn der Bestimmungszweck gemäß § 4 des Mietvertrages ordnungsgemäß angegeben ist.
- (2) Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf das Absendedatum, sondern auf den Zeitpunkt an, an dem die Zahlung beim Vermieter eingeht. Ist der Mietzins inklusive Nebenkosten 5 Tage nach Fälligkeit nicht eingegangen, so ist der Vermieter berechtigt, Verzugszinsen vom Zeitpunkt der Fälligkeit bis zum Eingang des Mietzinses in Höhe von 4 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu erheben.
- (3) Nachzahlungen auf Grund von Betriebs- oder Heizkostenabrechnungen sind mit dem auf den Zugang der Abrechnung folgenden Mietzins oder, wenn dieser früher als 14 Tage nach dem Zugang der Abrechnung fällig wird, mit dem auf diesen folgenden Mietzins zur Zahlung fällig und wie dieser auszugleichen. Rückzahlungen werden 14 Tage nach Ablauf der Ausschlussfrist fällig.
- (4) Weiter wird vereinbart, daß für jede Mahnung von Seiten des Vermieters eine Mahngebühr von z. Z. DM 5,- erhoben werden kann.
- (5) Der Mieter ist verpflichtet, auf Verlangen des Vermieters die Miete mittels Bankeinzug zu begleichen. Entstehen dem Vermieter wegen mangelnder Deckung des Mieterkontos oder Rückrufs des Mieters oder aus anderem Grund Kosten, so ist der Mieter zum Ersatz verpflichtet.

§ 5 Kautions:

- (1) Die Aufrechnung mit der Kautions, insbesondere gegen den Mietzins, ist dem Mieter während der Dauer nicht, nach Ablauf des Mietverhältnisses nur gestattet, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist und dem Vermieter keine weiteren Ansprüche aus dem Mietverhältnis zustehen.
- (2) Innerhalb von 4 Wochen nach Beendigung des Mietverhältnisses, jedoch nicht vor Erfüllung aller Ansprüche des Vermieters, wird an den Mieter die von ihm geleistete Kautions abzüglich etwaiger Gegenansprüche des Vermieters zurückbezahlt. Hierbei werden zunächst etwaige Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, dann Ansprüche auf Mietzinszahlung, zuletzt Ansprüche aus sonstigen Rechtsgründen verrechnet. Die Bestimmung einer anderen Reihenfolge wird ausgeschlossen.
- (3) Unabhängig von den vorstehenden Bestimmungen ist der Vermieter berechtigt, nach Beendigung des Mietverhältnisses bis zur Erstellung der jährlichen Heizkostenabrechnung einen Betrag von DM 200,- sowie bis zur Erstellung der jährlichen Betriebskostenabrechnung einen weiteren Betrag von DM 200,- einzubehalten.

§ 6 Betriebskosten:

- (1) Betriebskosten im Sinne von § 3 des Mietvertrages sind sämtliche in Anlage 3 der Zweiten Berechnungsverordnung aufgeführten Kosten (unter anderem öffentliche Grundstückslasten, Wasserversorgung, Lift, Straßenreinigung, Müllabfuhr, Entwässerung, Hausreinigung, Gartenpflege, Hausstrom, Kaminkehrer, Sach- und Haftpflichtversicherung, Hausmeister, Gemeinschaftsantenne, maschinelle Wascheinrichtung und sonstige mit der Wirtschaftseinheit zusammenhängende Kosten) werden durch Änderung der Zweiten Berechnungsverordnung oder in sonstiger Weise neue umlagefähige Betriebskosten eingeführt, so sind diese ab dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens vom Mieter nach den Vorschriften dieses Vertrages anteilig zu tragen.

Wird eine gemeinschaftliche maschinelle Wascheinrichtung betrieben, so gehören sämtliche Betriebskosten der Einrichtung zu den Betriebskosten des Hauses. Wird für die Benutzung vom Vermieter oder Aufstellung eine Gebühr erhoben, dient diese ausschließlich der Amortisation und Verzinsung der Einrichtung sowie deren Instandhaltung und Verwertung; Verluste oder Überschüsse aus den Gebühren verbleiben beim Vermieter oder Aufsteller.

- (2) Die Betriebskosten werden jährlich, spätestens bis zum Ende des auf die Abrechnungsperiode folgenden Kalenderjahres abgerechnet. Den Verteilungsschlüssel und die Abrechnungsperiode bestimmt der Vermieter nach billigem Ermessen. Die Abrechnungsperiode darf nicht länger als ein Jahr dauern.

An den einmal gewählten Verteilungsschlüssel ist der Vermieter für künftige Abrechnungen nicht gebunden. Der Verteilungsschlüssel kann vom Vermieter nach billigem Ermessen geändert werden.

Gehört das Gebäude, in dem sich die Mieträume befinden, zu einer Verwaltungseinheit mit anderen Gebäuden, insbesondere zu einer Wohnungseigentümergemeinschaft, so können die Betriebskosten für die Verwaltungseinheit zusammengefaßt werden und nach Maßgabe der zwischen den betreffenden Eigentümern getroffenen Vereinbarungen verteilt werden.

Der Mieter kann binnen 2 Wochen nach Zugang der Abrechnung der Nebenkosten Einsicht in die beim Vermieter oder dessen Hausverwaltung ausliegenden Unterlagen nehmen. Einwendungen gegen die Abrechnung muß der Mieter innerhalb eines Monats nach Zugang der Abrechnung schriftlich erheben, danach ist der Mieter mit diesen Einwendungen ausgeschlossen. Der Vermieter wird mit jeder Übersendung einer Abrechnung auf die Bedeutung dieser Ausschlussfrist hinweisen.

- (3) Auch wenn das Mietverhältnis während der Abrechnungsperiode endet, wird die Abrechnung nur einmal im Jahr nach vorgenannten Bestimmungen durchgeführt. Die Betriebskosten werden zwischen dem Ausziehenden und dem Nachfolgemietler bzw. dem Vermieter derart geteilt, daß der Mieter für jeden angefangenen Monat des abzurechnenden Kalenderjahres $\frac{1}{12}$ der Kosten zu tragen hat.

- (4) Betriebskosten sind von dem Mieter auch bei Nichtinanspruchnahme der Gegenleistung (z. B. Benutzung der Gemeinschaftsantenne, des Aufzuges usw.) zu entrichten. Gleiches gilt für die Zeit, in der der Mieter die Mieträume nicht bewohnt (z. B. bei Einzug nach Beginn der Mietzeit oder bei Auszug vor Ende der Mietzeit).

- (5) Sind Wohnräume im gegenständlichen Anwesen nicht vermietet und tatsächlich ungenutzt, so kann der Vermieter für die Zeit dieses Zustandes bei der Verteilung der Betriebskosten einen Abschlag von 20 % von den Betriebskosten vornehmen.

- (6) Der Vermieter ist berechtigt, die Vorauszahlung auf die Betriebskosten entsprechend der Abrechnung unter Berücksichtigung bereits feststehender Veränderungen von Betriebskosten neu festzusetzen. Hiermit erklärt sich der Mieter schon jetzt einverstanden. Die neue Vorauszahlung ist bei der auf die Neufestsetzung folgenden Monatsmiete zu berücksichtigen und zur Zahlung fällig.

§ 7 Heizung und Warmwasserversorgung

- (1) Die Abschlagszahlungen für Kosten der Sammelheizung und für Warmwasser sind nach Wohnfläche berechnet. Der Vermieter legt die Kosten für die Sammelheizung und für Warmwasser nach dem tatsächlichen Verbrauch des gesamten Anwesens auf die Mieter um, wobei der Umlagemaßstab (Verteilungsschlüssel) und die Abrechnungsperiode vom Vermieter nach billigem Ermessen festgesetzt wird. Die zur Abrechnung der Betriebskosten in § 6 getroffenen Regelungen gelten für die Abrechnung der Heizkosten entsprechend. Abweichend von § 6 Abs. 5 dieser Bedingungen kann der Vermieter einen Abschlag von 50 % von den Heizkosten vornehmen.
- (2) Die Heizkosten umfassen insbesondere
 - die Kosten der Brennstoffe und ihrer Lieferung
 - die Kosten des Betriebsstroms, der auch pauschal angesetzt werden kann
 - die Bedienung und Wartung
 - die Überwachung und Pflege der Heizanlage einschließlich evtl. Tanks und Kessels
 - die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit
 - die Kosten des Einstellens durch einen Fachmann
 - die Kosten der Reinigung der Anlage und der Heizräume
 - die Kosten der Verwendung von Wärmemessern (Anschaffung, Leihe und Unterhalt) und der Abrechnung
 - die Kosten der Messung von Immissionen
 - die Kosten der Kaminkehrergebühren, soweit diese nicht als Betriebskosten umgelegt werden
 - die Kosten von Serviceleistungen
 - die Kosten der Wartung für Feuerlöscher, Tank- und Lecksicherungsanlagen
 - die Kosten der üblichen Trinkgelder
 - die Kosten der Beheizung gemeinschaftlich genutzter Räume und Einrichtungen.
- (3) Der Vermieter ist verpflichtet, die etwa vorhandene Sammelheizung, soweit es die Außentemperaturen erfordern, mindestens aber in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. April in Betrieb zu halten. Eine Gewährleistung bezüglich der ununterbrochenen Beheizung obliegt dem Vermieter nicht.
- (4) Der Vermieter ist berechtigt, die Belieferung und Abrechnung an einen Dritten zu übertragen. Der Mieter ist verpflichtet, nach Mitteilung durch den Vermieter die Abschlagszahlungen unmittelbar an den Dritten zu entrichten.
- (5) Die Kosten einer, z. B. bei Auszug während der Heizperiode notwendig werdenden Zwischenablesung und -rechnung trägt der Mieter, den sie betrifft.
- (6) Erfolgt die Abrechnung ganz oder teilweise aufgrund von Wärmemessern, so hat der Mieter während der üblichen Tageszeiten Zugang zu den Wärmemessern zu gewähren.
- (7) Ist das Anwesen an eine Fernwärmeversorgungsanlage angeschlossen, so treten an die Stelle der gemäß Abs. 1 und 2 genannten Heizkosten sämtliche Leistungen, die nach den entsprechenden Wärmelieferungsverträgen an den Heizwerksbetreiber für Wärmelieferung zu erbringen sind.

§ 8 Benutzung der Mieträume, Untervermietung und Tierhaltung:

- (1) Der Mieter darf die Mieträume nur zu den vertraglich bestimmten Zwecken benutzen. Jede andere Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Vermieters, die jederzeit ohne Angabe von Gründen widerruflich ist, zulässig. Im Falle der Genehmigung, insbesondere zu gewerblicher oder beruflicher Nutzung, verpflichtet sich der Mieter, einen angemessenen Zuschlag zu bezahlen sowie etwa hierfür erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigungen auf seine Kosten einzuholen.
- (2) Der Mieter verpflichtet sich, die von dem Vermieter aufgestellte Hausordnung zu beachten. Die Hausordnung ist Gegenstand dieses Mietvertrages.
Der Vermieter ist berechtigt, die Hausordnung und eventuelle Benutzungsordnungen für die gemeinschaftlichen Einrichtungen nach billigem Ermessen zu ändern.
- (3) Untervermietung oder sonstige Gebrauchsüberlassung an Dritte ist nur mit schriftlicher Erlaubnis des Vermieters zulässig. Die Erlaubnis kann jederzeit aus wichtigem Grund widerrufen werden. Der Vermieter ist berechtigt, seine Zustimmung zur Untervermietung von der Vereinbarung eines Untermietzuschlages abhängig zu machen. Bei Untervermietung oder sonstiger Gebrauchsüberlassung an Dritte ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters ist der Mieter verpflichtet, einen Untermietzuschlag in Höhe von 20 % des Grundmietzinses zu entrichten. Im Falle einer Untervermietung oder einer Gebrauchsüberlassung haftet der Mieter für alle Handlungen und Unterlassungen des Untermieters oder desjenigen, dem er den Gebrauch der Mieträume überlassen hat. Im Falle der Untervermietung tritt der Mieter dem Vermieter schon jetzt die ihm gegen den Untermieter zustehenden Forderungen nebst Vermieterplandrecht bis zur Höhe der Forderungen des Vermieters ab. Der Vermieter nimmt die Abtretung an.
- (4) Der Untermieter ist zu verpflichten, sich an die Bestimmungen des Mietvertrages sowie an die bestehende Hausordnung und an eventuelle Benutzungsordnungen zu halten.
- (5) Jeder Einzug oder Auszug von Personen, denen der Mieter Mieträume untervermietet oder zum Gebrauch überlassen hat, ist dem Vermieter sofort anzuzeigen.
- (6) Für jede Tierhaltung, insbesondere Hunde- oder Katzenhaltung, nicht jedoch für Ziervögel oder Zierfische, bedarf es der schriftlichen Genehmigung des Vermieters. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden, falls die Mitbewohner oder der Vermieter unzumutbar belästigt werden.
- (7) Hundehalter haben außerhalb ihrer Wohnung im Haus sowie im Bereich der Wohnanlage und am Gehweg vor dem Haus ihre Tiere an der Leine zu führen. Auf den Rasen dürfen die Tiere nicht gelassen werden. Für Schäden bei Zuwiderhandlungen haftet der Tierhalter.

§ 9 Benutzung der Aufzugsanlage:

- (1) Der Mieter kann vorhandene Aufzugsanlagen auf eigene Gefahr mitbenutzen. Er hat keinen Anspruch auf ununterbrochene Leistung, falls technische Störungen vorliegen. Er verpflichtet sich, sämtliche Bedienungs- und Benutzungsvorschriften der Aufzugsanlagen genau einzuhalten.

Schadensersatzansprüche gegenüber dem Vermieter können nur geltend gemacht werden, soweit der Mieter beweist, daß ein Schaden auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Vermieters oder seiner gesetzlichen Organe beruht. Störungen und Schäden an den Aufzugsanlagen sind dem Vermieter bzw. seinen Beauftragten unverzüglich mitzuteilen.

§ 10 Antennenanlagen:

- (1) Die Anbringung und Benutzung von Außenantennen ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Vermieters ist unzulässig.
- (2) Soweit eine Gemeinschaftsantennenanlage vorhanden ist oder errichtet wird, ist der Mieter zum Anschluß hieran berechtigt. Die Kosten dafür (Kosten des Betriebsstromes, der regelmäßigen Prüfung, der Betriebsbereitschaft und der Einstellung durch einen Fachmann, ggf. Leasing-Kosten) sind in den Betriebskosten enthalten.
- (3) Eine vor Errichtung einer Gemeinschaftsantennenanlage etwa angebrachte eigene Außenantenne ist bei der Errichtung der Gemeinschaftsantenne auf Kosten des Mieters zu entfernen.

§ 11 Heizung, Wasser, Elektrizität:

- (1) Der Vermieter haftet nicht für irgendwelche Schäden oder Störungen an oder infolge der Kalt- und Warmwasserversorgung, Heizung, Strom- und Gasleitungen, es sei denn, der Mieter weist nach, daß die Schäden auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Vermieters oder seiner gesetzlichen Organe beruhen.
- (2) Bei Störungen oder Schäden an den Versorgungsleitungen hat der Mieter für sofortige Abhilfe zu sorgen bzw. dem Vermieter oder dessen Beauftragten unverzüglich Mitteilung zu machen.
- (3) Der Vermieter ist berechtigt, bei starkem Frost nach Benachrichtigung des Mieters die Wasserleitung zumindest in der Zeit von 21.00 Uhr bis 7.00 Uhr abzustellen.

§ 12 Ausbesserungen, bauliche Veränderungen, Verbesserungen:

- (1) Der Vermieter und der Eigentümer dürfen Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses oder der Mieträume, zur Abwendung drohender Gefahren oder zur Beseitigung von Schäden notwendig werden, auch ohne Zustimmung des Mieters vornehmen. Das gleiche gilt für Arbeiten, die zwar nicht notwendig, aber zweckmäßig sind, insbesondere der Verbesserung der gemieteten Räume oder sonstiger Teile des Gebäudes dienen.
Der Mieter hat die in Betracht kommenden Räume zugänglich zu halten und darf die Ausführung der Arbeiten nicht behindern oder verzögern.
- (2) Soweit der Mieter die Arbeiten dulden muß, kann er weder die Miete mindern noch ein Zurückbehaltungsrecht ausüben noch Schadensersatz verlangen, es sei denn, daß die Tauglichkeit der Mieträume zu dem vertragsgemäßen Gebrauch ganz oder in erheblichem Maße beeinträchtigt und der Mieter nicht selbst zur Vornahme der Arbeiten verpflichtet ist.
- (3) Bauliche Veränderungen durch den Mieter, insbesondere Um- und Einbauten, Installationen, Anbringen von Außenjalousien und Markisen, Blumenkästen auf den Balkonen ist nur gestattet, wenn der Vermieter schriftlich zustimmt und erforderlichenfalls eine bauaufsichtliche Genehmigung erteilt wird. Die Kosten einer bauaufsichtlichen Genehmigung trägt der Mieter. Der Vermieter kann bei Beendigung des Mietverhältnisses verlangen, daß der ursprüngliche Zustand auf Kosten des Mieters wiederhergestellt wird, ohne daß es eines entsprechenden Vorbehaltes bei Erklärung der Zustimmung bedarf.
- (4) Sonderwünsche des Mieters, die vom Vermieter genehmigt, jedoch nicht in der Planung der Wohnung vorgesehen sind, müssen vom Mieter gesondert gezahlt werden, soweit durch ihre Ausführung Mehrkosten entstehen.
- (5) Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mieträume versehen hat, sind bei Beendigung des Mietverhältnisses zunächst dem Vermieter zur Übernahme anzubieten, der gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung nach Maßgabe des § 547 a Abs. 2 BGB verlangen kann, daß der Mieter sein Wegnahmerecht nicht ausübt. Macht der Vermieter von diesem Recht innerhalb von 2 Wochen nach Zugang des Angebotes keinen Gebrauch, so hat der Mieter die Einrichtungen bei Beendigung des Mietverhältnisses zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.
- (6) Der Mieter haftet für alle Schäden, die im Zusammenhang mit den von ihm vorgenommenen Baumaßnahmen entstehen.
- (7) Verwendungsersatzansprüche nach § 547 BGB sind ausgeschlossen.

§ 13 Instandhaltung und Instandsetzung der Mieträume:

- (1) Der Mieter erkennt mit Unterzeichnung des Übergabeprotokolls an, daß ihm der Zustand der Räume, ihre Einrichtungen und etwa mitvermietetes Zubehör bekannt ist und er sie für ordnungsgemäß dem Zwecke des Mietvertrages entsprechend und zur vertragsmäßigen Benutzung geeignet hält. Der Mieter erkennt weiter an, daß ihm Mietminderungsansprüche wegen etwaiger Mängel im Zeitpunkt der Überlassung der Mieträume nicht zustehen. Werden an öffentlichen oder privaten Straßen und Zugangswegen, an Außenanlagen Arbeiten vorgenommen oder bei Neubauten nicht rechtzeitig fertiggestellt, so sind Ansprüche des Mieters hierwegen ausgeschlossen, soweit dies gesetzlich zulässig ist.
Der Mieter verpflichtet sich, die Mieträume sowie die in den Mieträumen befindlichen und gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen pfleglich und schonend zu behandeln, insbesondere für ausreichende Lüftung und Heizung aller Räume zu sorgen.
- (2) Der Mieter haftet dem Vermieter für Schäden, die durch Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht verursacht werden, insbesondere auch, wenn Versorgungs- und Abflußleitungen, Toiletten- und Heizungsanlagen usw. unsachgemäß behandelt, die Räume unzureichend gelüftet, gereinigt, beheizt oder nicht ausreichend gegen Frostschäden geschützt werden. Leitungsverstopfungen bis zum Hauptrohr hat der Mieter auf jeden Fall auf seine Kosten zu beseitigen. Läßt sich bei einer Verstopfung von Abflußleitungen nicht feststellen, welcher Mieter diese verursacht hat, so läßt der Vermieter den Schaden beseitigen. Die Kosten tragen in diesem Falle alle Mieter anteilig, die an den betreffenden Abflußstrang angeschlossen sind mit Ausnahme desjenigen Mieters, der nachweist, daß er die Verstopfung nicht verursacht haben kann.
- (3) Der Mieter haftet in gleicher Weise für die Schäden, die durch Personen, die sich mit Willen des Mieters bei ihm aufhalten, wie z. B. seine Angehörigen, Untermieter, Besucher, Lieferanten, Angestellte verursacht worden sind, ohne daß es auf deren Verschulden ankommt.

Der Mieter ist verpflichtet, während der Dauer des Mietverhältnisses auf seine Kosten notwendig werdende Schönheitsreparaturen ordnungsgemäß auszuführen und auf Verlangen des Vermieters nachzuweisen sowie Rollläden, Licht- und Klingelanlagen, Wärmemesser, Warmwasserzähler, Heizungsventile, Schösser, Wasserhähne, Klosettspüler, Wasch- und Abflußbecken einschließlich der Zu- und Ableitungen, Öfen, Herde, Gas- und Elektrogeräte und ähnliche Einrichtungen, Bade-

einrichtungen und Warmwasserbereitungsanlagen, einschließlich der Zu- und Ableitungen zu diesen und dergleichen in gebrauchsfähigem Zustand zu halten, nötigenfalls diese Einrichtungen und zerbrochene Glasscheiben zu ersetzen. Weiterhin ist der Mieter verpflichtet, die fachgemäße Wartung und Reinigung und Überprüfung von Durchlauferhitzern, Warmwasserbereitungsanlagen, Öfen und Herden mindestens jährlich durch eine Fachfirma auf seine Kosten durchführen zu lassen. Bei der Kalkulation des Mietzinses ist die Übernahme vorgenannter Pflichten durch den Mieter angemessen nach Erfahrungswerten berücksichtigt.

- (5) Die Schönheitsreparaturen sind im Bad mindestens alle 2 Jahre, in der Küche mindestens alle 3 Jahre, in den übrigen Räumen mindestens alle 4 Jahre durchzuführen. Zu den Schönheitsreparaturen gehören insbesondere Tapezieren oder Streichen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, der Heizkörper und Versorgungsleitungen, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen. Teppichböden sind wenigstens jährlich fachgerecht zu reinigen.
- (6) Wesentliche Mängel oder Schäden in den Mieträumen, im Haus oder an den Außenanlagen und Gemeinschaftseinrichtungen hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Für Schäden, die durch nicht rechtzeitige Anzeige verursacht werden, haftet der Mieter.
- (7) Der Mieter hat die Schönheitsreparaturen bei Fälligkeit vorzunehmen, Schäden, für die er einstehen muß, sofort zu beseitigen sowie Reparaturen an Einrichtungsgegenständen sofort vorzunehmen und Neuersatz zu leisten. Kommt er dieser Verpflichtung auch nach schriftlicher Mahnung innerhalb angemessener Frist nicht nach, so kann der Vermieter die erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Mieters vornehmen lassen. Bei gefährdenden Schäden oder unbekanntem Aufenthalt des Mieters und nach Beendigung des Mietverhältnisses bedarf es nicht der schriftlichen Mahnung mit Fristsetzung.
- (8) Dem Mieter obliegt der Beweis dafür, daß ein von ihm zu vertretendes Verhalten nicht vorgelegen hat.

§ 14 Pfandrecht des Vermieters:

- (1) Der Mieter erklärt, daß die beim Einzug in die Mieträume eingebrachten Sachen sein freies Eigentum und nicht gepfändet oder verpfändet sind, ferner, daß er über ein festes Einkommen verfügt und die laufende Mietzahlung gewährleistet ist. Die Entfernung eingebrachter Sachen bedarf der schriftlichen Genehmigung des Vermieters.
- (2) Bei Pfändung eingebrachter Sachen durch Dritte verpflichtet sich der Mieter, den Vermieter sofort zu verständigen.
- (3) Zum Zwecke der Ausübung seines Pfandrechts ist der Vermieter oder ein Beauftragter desselben berechtigt, die Mieträume jederzeit allein oder in Begleitung eines Zeugen zu betreten.
- (4) Kosten der Inbesitznahme und Verwertung der dem Pfandrecht unterliegenden Sachen hat der Mieter zu tragen.
- (5) Ein Verstoß gegen diese Vertragsbestimmungen oder wissentlich unrichtige Erklärungen zu Abs. 1. berechtigen den Vermieter zur fristlosen Kündigung bzw. Anfechtung dieses Vertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB.

§ 15 Betreten der Mieträume durch den Vermieter:

- (1) Der Vermieter oder ein von ihm Beauftragter können die Mieträume zur Feststellung ihres Zustandes nach vorheriger Anmeldung in der Zeit von 8.00 bis 19.00 Uhr, in Fällen von Gefahr jederzeit betreten.
- (2) Ist das Mietverhältnis gekündigt, endet es innerhalb der nächsten 3 Monate oder beabsichtigt der Vermieter bzw. Eigentümer, die Mieträume zu verkaufen, so darf der Vermieter oder ein von ihm Beauftragter die Räume mit Interessenten nach vorheriger Anmeldung zu den gleichen Stunden betreten.
- (3) Der Mieter muß dafür sorgen, daß die Räume auch in seiner Abwesenheit betreten werden können. Bei längerer Abwesenheit hat er die Schlüssel an einer schnell erreichbaren Stelle unter entsprechender Benachrichtigung des Vermieters zu hinterlassen. In dringenden Fällen ist der Vermieter bei Abwesenheit des Mieters berechtigt, die Mieträume auf Kosten des Mieters öffnen zu lassen, sofern die Schlüssel dem Vermieter oder dessen Hausmeister nicht zur Verfügung gestellt werden.

§ 16 Beendigung des Mietverhältnisses:

- (1) Der Mieter ist verpflichtet, bei Beendigung der Mietzeit die Mieträume einschließlich Keller und Speicher vollständig zu räumen. Zurückgelassene Gegenstände kann der Vermieter auf Kosten des Mieters abfahren lassen, es trifft ihn insoweit keine Pflicht zur Aufbewahrung. Der Mieter ist weiter verpflichtet, bei Beendigung der Mietzeit in den Mieträumen von einer Fachfirma sämtliche Schönheitsreparaturen ausführen zu lassen und dem Vermieter auf Verlangen nachzuweisen, hierdurch die Mieträume in einen bezugsfertigen Zustand zu versetzen und diese frisch gefüncht bzw. tapeziert, mit neu versiegelten Fußböden, und zwar in gleicher Ausführung wie bei Einzug, gereinigt und ohne Beschädigungen, mit allen auch von ihm selbst beschafften Schlüsseln ohne Anspruch auf Entgelt dem Vermieter oder einem Beauftragten zu übergeben. Weisen Textilböden starke Abnutzungserscheinungen oder Löcher, Brand-, Farb- oder Säureflecken oder ähnliche Schäden auf, so hat der Mieter die Textilböden durch eine Fachfirma erneuern zu lassen. Jedenfalls sind Textilböden bei Auszug zu reinigen und zu schamponieren.

Übergibt der Mieter die Räume, ohne die vorgeschriebenen Arbeiten durchgeführt zu haben, so gilt dies als endgültige Weigerung des Mieters, die Arbeiten durchzuführen. Der Vermieter wird hierauf vor Ablauf des Mietverhältnisses nochmals hinweisen. Andernfalls ist der Vermieter berechtigt und bevollmächtigt, die nötigen Arbeiten auf Kosten des Mieters ausführen zu lassen sowie für die vorgenannten Arbeiten eine angemessene Verwaltungsgebühr zu erheben. Ein durch diese Arbeiten verursachter Mietausfall und die Kosten der vorgenannten Arbeiten gehen zu Lasten des Mieters.

- (2) Die Wohnung wird bei Beendigung der Mietzeit vom Vermieter oder dessen Beauftragten abgenommen. Der Mieter ist verpflichtet, den Tag des Auszuges dem Vermieter wenigstens 8 Tage vorher anzuzeigen. Einigen sich die Parteien nicht auf einen bestimmten Abnahmetermin, so wird dieser vom Vermieter bestimmt. Über die Abnahme wird von den Vertragsparteien ein Protokoll gefertigt und unterzeichnet, in das sämtliche bei der Abnahme festgestellten und von dem Mieter zu vertretenden Mängel aufzunehmen sind. Die in das Protokoll aufgenommenen Mängel gelten als von dem Mieter anerkannt. Mängel, die nicht in das Protokoll aufgenommen sind, können von dem Vermieter geltend gemacht werden, wenn sie nach der Abnahme erkannt werden, wobei den Vermieter die Beweislast dafür trifft, daß die dann festgestellten Mängel vom Mieter verschuldet wurden. Die Mängel gelten als anerkannt, wenn der Vermieter den Mieter rechtzeitig hierauf hingewiesen hat.
- (3) Übergibt der Mieter die Mieträume vor Beendigung des Mietverhältnisses, so hat er den Mietpreis bis zur Beendigung des Mietverhältnisses zu entrichten, es sei denn, daß der Vermieter zu einem früheren Zeitpunkt ein neues Mietverhältnis über die Miete begründen kann.

- (4) Übergibt der Mieter die Mieträume bei Beendigung nicht oder nicht ordnungsgemäß, so ist er zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zum Ablauf des Monats verpflichtet, in dem er die Mieträume zurückgibt oder in dem der ordnungsgemäße Zustand hergestellt wird. Weitergehende Ansprüche des Vermieters bleiben hiervon unberührt.
- (5) Endet das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung des Vermieters, so haftet der Mieter für den Schaden, den der Vermieter dadurch erleidet, daß die Räume nach dem Auszug des Mieters leerstehen oder billiger vermietet werden müssen und für die Inseratkosten zum Zwecke der Suche eines Nachmieters. Dem Mieter obliegt der Beweis dafür, daß den Vermieter am Leerstehen der Räume oder an der Erzielung eines niedrigeren Mietzinses ein Verschulden trifft. Die Haftung dauert bis zum Ablauf der vereinbarten Mietzeit, jedoch höchstens für ein Jahr nach dem Auszug.

§ 17 Mehrere Mieter:

- (1) Haben mehrere Personen (z. B. Ehegatten) die Wohnung gemeinsam gemietet, so haften sie für alle Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis als Gesamtschuldner.
- (2) Eine Erklärung des Vermieters ist rechtswirksam, wenn sie gegenüber einem der Mieter gegeben wird. Die Mieter bevollmächtigen sich gegenseitig, für die Dauer des Mietverhältnisses unwiderruflich, zur Entgegennahme solcher Erklärungen. Die Erklärungen des Mieters gegenüber dem Vermieter müssen von allen Angehörigen der Personenmehrheit abgegeben werden.
- (3) Umstände, die für einen Angehörigen der gemeinsamen Mieter eine Verlängerung oder Verkürzung des Mietverhältnisses herbeiführen oder gegen ihn einen Schadensersatz- oder ähnlichen Anspruch begründen, haben für alle Angehörigen der Personenmehrheit die gleiche Wirkung.
- (4) Zahlungen des Vermieters an einen Mieter wirken schuldbefreiend gegenüber allen Mietern.

§ 18 Schlußbestimmungen:

- (1) Der abgeschlossene Mietvertrag nebst diesen Allgemeinen Vertragsbedingungen sowie allen Anlagen enthält alle zwischen den Mietparteien getroffenen Vereinbarungen. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.
- (2) Änderungen oder Ergänzungen des abgeschlossenen Mietvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.
- (3) Der Abschluß des Mietvertrages gilt nicht als Quittung für die Kautions.
- (4) Ein in der Mietwohnung eingerichteter Telefonanschluß muß bei Auszug auf Verlangen des Nachmieters oder des Vermieters auf diesen übertragen werden.
- (5) Bei Schadensersatzansprüchen des Mieters, gleich aus welchem Rechtsgrund, beschränkt sich die Haftung des Vermieters auf die Abtretung von Ansprüchen gegen bestehende Versicherung (in der Regel Feuer-, Haftpflicht- und Leitungswasser-Versicherung). Im übrigen haftet der Vermieter nur, wenn der Schaden auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Vermieters oder seiner gesetzlichen Organe beruht und wenn eine Versicherung nicht besteht oder die Versicherung die Regulierung des Schadens abgelehnt hat.
- (6) Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder unwirksam werden, berührt dies den übrigen Vertragsinhalt nicht. Die Parteien sind in diesem Fall verpflichtet, die unwirksame Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt.

§ 19 Wechsel in der Person des Vermieters:

Dem Mieter ist bekannt, daß der Vermieter seinerseits Mieter des Mietgegenstandes ist. Die Parteien vereinbaren bereits jetzt, daß der Vermieter berechtigt ist, die Rechte und Pflichten aus diesem Mietvertrag ganz oder teilweise auf eine andere Person zu übertragen oder daß auf sonstige Weise ein Wechsel in der Person des Vermieters eintreten kann.

§ 20 Kenntnis der Mieter von den vorstehenden Vertragsbedingungen:

Der Mieter bestätigt durch seine Unterschrift unter diese Bedingungen, daß er die vorstehenden Allgemeinen Vermietungsbedingungen erhalten und von ihrem Inhalt Kenntnis genommen hat. Er ist mit der Gültigkeit dieser Bedingungen einverstanden.

§ 21 Zusatzvereinbarung:

, den

, den

(Firma

(Mieter)

Anlage 7

Vermietung kombinierter Wohn- und Geschäftsräume

(Mustervertrag einer Großbrauerei)

1. Vertragsparteien:

Pächter:

vertreten durch

2. Pachtobjekt:

Betriebsbezeichnung:

als:

in:

Folgende Räume werden gemäß beizufügenden Plänen verpachtet

Wirtschaftsräume:

Wohnräume:

3. Pachtzins:

Pachtzins einschließlich / ohne Wohnräume

Umsatzpacht:	% (i. W.	Prozent)
--------------	----------	----------

Mindestpacht:

a) monatlich DM

Festpacht:

b) monatlich DM

c) monatlich DM

d) monatlich DM

e) monatlich DM

f) monatlich DM

g) monatlich DM

h) monatlich DM

i) monatlich DM
Gesamtbetrag: DM

für gewerbliche Räume

Nebenkosten für gewerbliche Räume als Vorschuß/als Pauschale

% MwSt. aus a/b/c/d/e

für Wirtewohnung

Nebenkosten für Wohnräume als Vorschuß / als Pauschale

fällig am 3. Werktag jeden Kalendermonats.

4. Pachtdauer:

Beginn:

Ende:

/ für unbestimmte Zeit

Kündigungsfrist:

Monate nur zum Quartalsschluß mit eingeschriebenem Brief.

5. Betriebsführung:

Öffnungszeiten: Täglich ab

ununterbrochen bis zur Sperrstunde oder Sperrstundenverlängg.

6. Getränkebezugsverpflichtung:

ausschließliche, ununterbrochene Bezugspflicht vor.

bieren sowie anderen Bieren und al-

koholfreien Erfrischungsgetränken, soweit sie von

hergestellt oder vertrieben werden, von

bzw. den von

zu bestimmenden Firmen, Auslieferungslagern bzw. Verlegern.

derzeit:

für Biere:

für alkoholfreie Erfrischungsgetränke:

jährlicher Mindestbierbezug pro Pachtjahr:

hi

Ausfallentschädigung: DM 1,- / hl.

7. Kaution:

DM

(in W, DM

) in bar.

Barkautionen werden vom Verpächter derzeit mit 3% p. a. verzinst.

8. Inventar:

Leihinventar wird dem Pächter vom Verpächter im Umfang einer vom Pächter zu unterzeichnenden Inventarliste zur leihweisen Benutzung übergeben.

9. Versicherung:

Versicherungspflicht des Pächters gegen Glasschäden und Haftpflicht

10. Allgemeines:

Erfüllungsort ist

Soweit gesetzlich zulässig ist Gerichtsstand

Schriftform, Teilwirksamkeit, Verbot der Aufrechnung, Besichtigungsrecht.

Die Parteien schließen einen Pacht- und Bierlieferungsvertrag mit vorstehenden individuellen Vertragsabreden und folgenden Vertragsbedingungen:

Zu 1. Vertragspartei:

- 1.1 Sind mehrere Personen Pächter, so haften diese für alle Verpflichtungen aus dem Pachtverhältnis als Gesamtschuldner. Dasselbe gilt für die Personen, die den Vertrag neben dem Pächter unterzeichnen, ohne selbst Pächter zu sein.
- 1.2 Mehrere Pächter bevollmächtigen sich gegenseitig und unwiderruflich zur Abgabe und Annahme von Erklärungen, die die Rechts- und Geschäftsbeziehungen mit dem Verpächter betreffen.

Zu 2. Pachtobjekt:

- 2.1 Die Außenflächen des Pachtobjekts außerhalb der verpachteten Räumlichkeiten sind nicht mitverpachtet. Die Benutzung dieser Wandflächen am oder im Haus zu Reklamezwecken bedarf in jedem Fall der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Verpächters. Dasselbe gilt für die Anbringung von Automaten.
- 2.2 Das Pachtobjekt wird dem Pächter gereinigt und in konzessionsfähigem Zustand übergeben. Mängelrügen sind vom Pächter binnen 14 Tagen nach Übernahme des Pachtobjekts dem Verpächter schriftlich mitzuteilen.
Mängel, die nach dieser Frist mitgeteilt werden, gelten als nach Übergabe entstanden.
- 2.3 Dem Pächter obliegt die pflegliche Behandlung des gesamten Pachtobjekts mit seinen technischen Einrichtungen und Inventargegenständen, insbesondere der Herde, Öfen, Türen, Fenster, Rollläden, Schlösser, Böden und Belägen, Wand- und Deckenflächen.
- Weiterhin hat der Pächter auf seine Kosten die Wartung und Instandhaltung der Betriebseinrichtungen zu übernehmen, insbesondere der Heizung und Warmwasserbereitungsanlagen, der Be- und Entlüftung, der Klimaanlage, Aufzugsanlagen jeder Art, Kegelbahnanlagen, Abscheideranlagen, der gesamten Sanitäranlagen samt Zu- und Abläufen und Hebeanlagen, Kühl- und Schankanlagen, Pres-sions- und Schwankbecken, der Bierleitungen (regelmäßige Reinigung), der Boiler (Entkalkung) und ähnlicher Einrichtungen, außerdem der Elektro- (Stark- und Schwachstromanlagen) sowie der Akkustikanlagen.
- 2.4 Der Verpächter wird ermächtigt, für sämtliche Betriebseinrichtungen soweit erforderlich Wartungsverträge abzuschließen. Die anfallenden Kosten sowie Gebühren von Behörden gehen zu Lasten des Pächters.
- 2.5 Beschädigte, unbrauchbar gewordene und abhandengekommene bewegliche Sachen oder Teile des Pachtobjekts sind vom Pächter bei Schadenseintritt sogleich durch neue und gleichartige zu ersetzen.
- 2.6 Schönheitsreparaturen gehen zu Lasten des Pächters. Schönheitsreparaturen sind insbesondere Maler- und Lackierarbeiten an Wänden, Decken, Heizkörpern, Fenstern (innen) und Türen innerhalb des Pachtobjekts einschließlich der Zugänge.
- Schönheitsreparaturen sind vom Pächter in der Küche, deren Nebenräumen und den Naßräumen (Bad, Toiletten) jährlich, in den Gaststätten alle 2 Jahre, in allen übrigen Räumlichkeiten alle 4 Jahre vorzunehmen, sofern der jeweilige Zustand der Räume keine vorzeitigen Schönheitsreparaturen erfordert.
- Diese Fristen beginnen unabhängig vom Zustand der Pachtsache mit Pachtbeginn zu laufen. Sämtliche Verpflichtungen des Pächters sind von Fachfirmen ausführen zu lassen. Dies ist dem Verpächter durch Belege nachzuweisen.
- Kommt der Pächter trotz Mahnung und Fristsetzung diesen Verpflichtungen nicht oder nur mangelhaft nach, ist der Verpächter berechtigt, diese Arbeiten auf Kosten des Pächters vornehmen zu lassen.
- 2.7 Der Pächter verpflichtet sich, keine baulichen Veränderungen und Einbauten ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Verpächters im Pachtobjekt vorzunehmen. Wird keine abweichende Vereinbarung getroffen, so gehen Kosten einer baulichen Veränderung und Ihrer Rückgängigmachung zu Lasten des Pächters. Werden bauliche Veränderungen oder Einbauten ohne die vorherige schriftliche Zustimmung durchgeführt, so hat der Verpächter die freie Wahl entweder die Wiederherstellung des alten Zustands auf Kosten des Pächters zu verlangen oder die Übergabe und Überlieferung des Pachtobjekts im baulich veränderten Zustand mit den Einbauten ohne jede Entschädigung zu verlangen.
- 2.8 Der Pächter hat Bauarbeiten, die ohne Schaden für Grundstück und Pachtobjekt nicht unterbleiben können oder behördlich angeordnet sind, oder der Verbesserung des Pachtobjekts dienen, während der Pachtzeit ohne Entschädigung zu dulden.

Zu 3. Pachtzins:

- 3.1 Fest- und Mindestpachtzins sind jeweils am 3. Werktag eines Monats fällig. Der jeweilige Pachtzins muß bis zum 3. Werktag des Monats beim Verpächter eingegangen sein.
- 3.2 Bei vereinbarter Umsatzpacht ist die monatliche Umsatzmeldung vom Pächter bis spätestens zum 10. Tag nach dem Berichtsmonat auf _____ formular beim Verpächter einzureichen. Der Differenzbetrag auf die Mindestpacht ist mit Rechnungsstellung durch den Verpächter fällig.

- 3.3 Der für die Umsatzpacht maßgebende Umsatz ist der gesamte umsatzsteuerpflichtige Nettoumsatz (einschließlich Eigenverbrauch, Einnahmen aus Automaten und Spielgeräten, Abfallverkauf u.ä.) zuzüglich Zahllast (= Mehrwertsteuer minus Vorsteuer), abzüglich Bedienungsgeld und Einnahmen aus Tabakwaren und Telefongeldern.

Der Verpächter ist berechtigt und vom Pächter bevollmächtigt, beim zuständigen Finanzamt die Originalumsatzmeldung des Pächters einzusehen sowie dessen Geschäftsbücher durch Beauftragte und Sachverständige prüfen zu lassen. Der Verpächter ist berechtigt, den Umsatz des Pächters zu schätzen und danach Rechnung zu stellen, wenn der Pächter nach dreimaliger Aufforderung der Verpächter für die angemahnten Monate keine Umsatzmeldung übermittelt hat.

- 3.4 Der Pächter trägt neben dem Pachtzins die das Pachtobjekt und die Wirtswohnung betreffenden Nebenkosten gem. Anlage zu § 27 der 2. Berechnungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung. Er folgt nur eine Gesamtbelastung des Anwesens, so werden die auf den Pachtgegenstand entfallenden Lasten nach dem Verhältnis der qm ermittelt, bei Verbrauchswerten nach dem Verbrauch, soweit dieser aufgrund von Meßapparaturen bestimmt werden kann.

Zu den vom Pächter zu tragenden öffentlichen und privaten Lasten gehören insbesondere die Grundsteuer, Kanalisationsabgaben, Straßenreinigungs- und Schornsteinfegergebühren, Müllabfuhrgebühren, Gebäudeversicherung (Feuer- und Haftpflicht).

- 3.5 Die Nebenkostenabrechnung erfolgt binnen 60 Tagen nachdem die letzte jeweilige Jahresrechnung beim Verpächter eingeht. Die Vorschußbeträge können von _____ aufgrund von Kostenerhöhungen oder -verminderungen dem voraussichtlichen Jahresbedarf angepaßt werden.
- 3.6 Für alle vom Pächter zu zahlenden Beträge wird Banklastschrift vereinbart. Der Pächter stellt eine Abbuchungsermächtigung für den Verpächter aus.

3.7 Pachtzinsminderung:

3.7.1 Eine Pachtzinsminderung setzt voraus, daß der Pächter seine Absicht unter Angabe von Gründen mindestens 1 Monat vor Fälligkeit des Pachtzinses dem Verpächter schriftlich mitteilt.

3.7.2 Das Minderungsrecht des Pächters ist ausgeschlossen, wenn der Pächter seiner Mängelanzeigeverpflichtung nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder wenn der Pächter selbst zur Beseitigung der den Minderungsanspruch begründenden Mängel verpflichtet ist.

3.7.3 Schadenersatzansprüche des Pächters wegen Mängel der Pachtsache sind ausgeschlossen.

Zu 4. Pachtdauer:

- 4.1 Das Pachtverhältnis beginnt zum vereinbarten Zeitpunkt, der Verpächter haftet aber nicht für die rechtzeitige Freistellung der Pachträume durch den bisherigen Pächter. Er verpflichtet sich jedoch, alle rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen um schnellstmögliche Übergabe des Pachtobjekts an den Pächter zu erreichen.

- 4.2 Mängel- und Unvollständigkeitsrügen betreffend die Pachtsache sind vom Pächter innerhalb von 14 Tagen nach Übernahme des Pachtobjekts schriftlich anzuzeigen. Werden diese Rügen verspätet erhoben, so gelten Mängel als nach Übernahme entstanden, der Verlust von Einrichtungen und Gegenständen gilt als nach Übernahme eingetreten.

- 4.3 Der Pachtvertrag stellt eine wirtschaftliche Einheit dar, auch wenn Wohnräume mitverpachtet sind. Die Parteien sind sich darüber einig, daß der gewerbliche Teil des Pachtvertrags überwiegt. Daher finden die Wohnraumkündigungsschutzvorschriften des BGB auch hinsichtlich der mitverpachteten Wohnung keine Anwendung.

4.4 Außerordentliche Kündigung:

Der Verpächter kann den Pachtvertrag mit sofortiger Wirkung kündigen, wenn:

- 4.4.1 die Gaststättenkonzession ganz oder teilweise nicht erteilt, zurückgenommen wird oder erlischt;
- 4.4.2 der Pächter ohne schriftliche Einwilligung des Verpächters Handlungen vornimmt, die zu einer Verlegung, Beschränkung oder zum Erlöschen oder Entzug der Gaststättenkonzession führen können, oder wenn der Pächter auf die Konzession verzichtet;
- 4.4.3 der Pächter mit der Entrichtung des Pachtzinses in Höhe eines Betrags in Verzug gekommen ist, der den Pachtzins für 2 Monate erreicht;
- 4.4.4 bei dem Pächter Zahlungsschwierigkeiten nicht nur vorübergehender Art auftreten, insbesondere wenn es zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Pächter kommt oder wenn ein außergerichtliches oder gerichtliches Vergleichsverfahren oder ein Konkursverfahren über das Vermögen des Pächters eingeleitet wird;
- 4.4.5 der Pächter die Verpflichtungen unter Ziffer 5 (Betriebsführung) nicht einhält;
- 4.4.6 der Pächter die Verpflichtungen unter Ziffer 6 (Getränkebezugsverpflichtung) nicht einhält;
- 4.4.7 der Pächter trotz Abmahnung Verpflichtungen aus diesem Vertrag ganz oder teilweise nicht erfüllt.
Im Einzelfall geübte Nachsicht schließt eine künftige außerordentliche Kündigung aus dem gleichen Grund nicht aus.

Wird der Pachtvertrag gem. Ziffer 4.4.1 bis 4.4.7 gekündigt, gewährt der Verpächter eine Räumungsfrist von einer Woche ab Zugang der Kündigung.

Der Verpächter kann den Pachtvertrag weiter außerordentlich kündigen, wenn:

- 4.4.8 bei einem Pächterehepaar oder einer Personenmehrheit als Pächter ein Teil durch Trennung, Scheidung, Tod oder aus sonstigen Gründen nicht mehr auf Dauer in der Lage ist, den Gewerbebetrieb persönlich zu führen und ihm seine ganze Arbeitskraft und sein ganzes Können zu widmen;
- 4.4.9 wenn während der Dauer von drei Monaten vor der Kündigung der Getränkebezug gem. Ziffer 6 folg. oder der Umsatz um mindestens 20 % hinter dem Getränkebezug oder dem Umsatz des gleichen Zeitraums des Vorjahres zurückbleibt;
- 4.4.10 behördliche Auflagen und Maßnahmen vorliegen, durch welche die Objektbewirtschaftung im wesentlichen Umfang eingeschränkt oder unmöglich gemacht wird; dies gilt auch, falls dem Verpächter durch die zuständigen Behörden unzumutbare oder einen unverhältnismäßigen Kostenaufwand erfordernde Auflagen gemacht werden. Ein unverhältnismäßiger Kostenaufwand liegt vor, wenn dieser voraussichtlich den Betrag von zwei Jahrespachten übersteigt. Der Pächter verzichtet in diesen Fällen auf Schadenersatz.

Wird der Pachtvertrag gem. Ziffer 4.4.8 bis 4.4.10 gekündigt, so gewährt der Verpächter eine Räumungsfrist von einem Monat ab Zugang der Kündigung;

4.5 Bis zur Rückgabe des Pachtobjektes hat der Pächter alle vertraglichen Verpflichtungen weiter zu erfüllen.

4.6 Rückgabe des Pachtobjekts:

- 4.6.1 Bei Beendigung des Pachtvertrags ist das Pachtobjekt mit dem Leihinventar gereinigt, mit sämtlichen Haus- und Türschlüsseln und in vertragsgemäßem Zustand an den Verpächter zurückzugeben.
- 4.6.2 Sind vom Pächter ohne Genehmigung gem. 2.7 Einbauten oder Umbauten vorgenommen worden, so hat der Pächter den Verpächter unverzüglich nach Beendigung des Pachtvertrages schriftlich zur Ausübung seines Wahlrechts gem. Ziffer 2.7 aufzufordern.
- 4.6.3 Der Pächter hat bis zum Ende des Pachtvertrags, bzw. bis zum Ende einer vertraglich eingeräumten Räumungsfrist sämtliche Schönheitsreparaturen und Instandsetzungsarbeiten im Pachtobjekt durch Fachfirmen ausführen zu lassen, unbeschadet des Zustandes der Pachtsache bei Vertragsbeginn.

Sind bei Rückgabe diese Arbeiten nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt, so ist der Verpächter berechtigt, ohne Nachfristsetzung diese auf Kosten des Pächters durchführen zu lassen.

4.6.4 Wird der Pachtvertrag aus Gründen, die der Pächter zu vertreten hat, vorzeitig beendet, oder gibt der Pächter das Pachtobjekt nicht in vertragsgemäßem Zustand oder nicht rechtzeitig zurück, so haftet er dem Verpächter für den Pachtausfall für die Zeit, während der das Pachtobjekt nicht benutzt werden kann. Die Geltendmachung eines weiteren Schadenersatzanspruches ist nicht ausgeschlossen. Daneben hat der Pächter für jeden Tag, an dem das Pachtobjekt nicht bestimmungsgemäß genutzt werden kann, eine sofort fällige Vertragsstrafe von 1/30 des bisherigen Pachtzinses zu entrichten.

4.6.5 Der Pächter ist verpflichtet, bei Beendigung des Pachtvertrages einen bestehenden Telefonanschluß auf den Pachtnachfolger übertragen zu lassen bzw. im Pachtobjekt zu belassen.

4.7 Aus Ablösezahlungen, einschließlich Faconablösungen, die an den Vorpächter geleistet wurden, können keine Rechte irgendwelcher Art gegenüber dem Verpächter oder einem Nachfolgepächter geltend gemacht werden.

Dies gilt unabhängig von der Dauer der Pachtzeit.

Daher empfiehlt der Verpächter den Pächtern, bei Ablösungen für das sog. Kleininventar allenfalls den Zeitwert abzulösen, und eine Faconablösung grundsätzlich nicht zu bezahlen.

4.8 Der Pächter verpflichtet sich, nach Beendigung des Pachtvertrages auf die Dauer von 2 Jahren keinen dem verpachteten Betrieb ähnlichen Betrieb in einem Umkreis von 1 km zu eröffnen.

Zu 5. Betriebsführung:

5.1 Der Pächter verpflichtet sich, das Pachtobjekt ständig persönlich zu führen und ihm seine ganze Arbeitskraft und sein gesamtes Können zu widmen. Die Ausübung einer weiteren beruflichen Tätigkeit oder die Betreibung einer weiteren Gaststätte sind ihm nicht gestattet. Unterverpachtung ist unzulässig.

Ist die Betriebsführung rechtlich nur durch einen Geschäftsführer möglich, so hat der Pächter die fachliche Eignung des eingesetzten Geschäftsführers nachzuweisen. Die Verpflichtungen bezüglich der Betriebsführung bestehen auch für den Geschäftsführer.

5.2 Der Pächter ist verpflichtet, die Betriebserlaubnis auf seine Kosten zu beantragen und dem Verpächter den Nachweis über die restlose Bezahlung zu erbringen. Der Pächter erklärt, daß Gründe für eine Verweigerung, Beschränkung bzw. spätere Entziehung der uneingeschränkten behördlichen Betriebserlaubnis nicht vorliegen.

5.3 Das Pachtobjekt ist gem. Ziffer 5 ununterbrochen geöffnet zu halten und zu bewirtschaften. Vorübergehende Schließungen, z. B. wegen Jahresurlaubs, Ruhetag oder Renovierung sind vorher mit dem Verpächter zu vereinbaren. Die Betriebsbezeichnung und der Charakter der Gaststätte dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Verpächters geändert werden.

5.4 Der Pächter verpflichtet sich zu korrektem und höflichem Verhalten gegenüber Hauseigentümer, Mitarbeitern und Gästen. Er wird seine Angestellten hierzu jederzeit anhalten.

5.5 Der Pächter verpflichtet sich zur sauberen und ordentlichen Betriebsführung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Gastwirts. Er ist verpflichtet, während der Pachtzeit die gewerbepolizeilichen und sonstigen auf die Betriebsführung bezogenen Vorschriften und Auflagen einzuhalten und zu erfüllen.

5.6 Die Aufstellung und Anbringung von Automaten aller Art im Pachtobjekt bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verpächters.

5.7 Tierhaltung ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Verpächters gestattet.

5.8 Der Pächter hat alle Mängel und Schäden am und im Pachtgebäude und -grundstück dem Verpächter unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Unterläßt der Pächter dies, so ist er für alle dadurch verursachten Schäden sowohl dem Verpächter als auch Dritten gegenüber schadenersatzpflichtig.

5.9 Der Pächter ist während der Dauer des Pachtvertrags verpflichtet, das Pachtobjekt frei von Ungeziefer jeder Art zu halten. Die Kosten einer notwendigen Entwesung hat der Pächter zu tragen.

Zu 6. Getränkebezugsverpflichtung:

6.1 Der Pächter verpflichtet sich, für die Dauer des Pachtvertrags den gesamten Bedarf an Bieren und an alkoholfreien Getränken, soweit sie von selbst oder einem von herstellt oder vertrieben werden, von selbst oder einem von benannten Depot oder Bierverleger/Getränkelieferanten ausschließlich zu beziehen. Der Pächter verpflichtet sich, den Absatz dieser Getränke im Pachtobjekt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Gastwirts zu fördern.

- 6.2 Grundlage sind die Lieferbedingungen und die jeweils gültige Preisliste von: .. Bei einem Bezug über einen Dritten sind die mit diesem schriftlich zu vereinbarenden Lieferbedingungen und Preislisten Grundlage der Belieferung.
- 6.3 Durch die Bezahlung von Pfand an Flaschen, Kästen und Fässern und sonstigen Gebinden findet kein Eigentumsübergang am Leergut auf den Pächter statt. Fehlendes Leergut oder Leergut, das unbrauchbar geworden ist, hat der Pächter zum Wiederbeschaffungspreis zuzüglich Mehrwertsteuer zu ersetzen.
- 6.4 und die benannten Firmen sind von der Lieferpflicht befreit, soweit und solange sie infolge eines Arbeitskampfes ganz oder teilweise an der Belieferung des Pächters gehindert sind.
- 6.5 Bezieht der Pächter entgegen seiner Verpflichtung gem. Ziffer 6.1 anderweitig Getränke, so ist berechtigt, für jeden anderweitig bezogenen Hektoliter eine Schadensersatzpauschale von 25% des jeweils gültigen Nettopreises zu verlangen. Dadurch wird die Geltendmachung eines höheren Schadens nicht ausgeschlossen.
- 6.6 Bezieht der Pächter entgegen seiner Mindestbezugsverpflichtung zu wenig Bier, so hat er für jeden nicht bezogenen Hektoliter eine Ausfallentschädigung wie in Ziffer 6. vereinbart an zu zahlen. Diese Entschädigung ist jeweils mit Ablauf eines Pachtjahres fällig, es sei denn, es ist ein Mindestbezug für eine kürzere Zeitspanne als 1 Jahr vereinbart, in diesem Falle ist die Ausfallentschädigung jeweils zum Ende des Mindestbezugszeitraums fällig.
- Wird das Pachtverhältnis während eines laufenden Pachtjahres beendet, so ist die Ausfallentschädigung zum Zeitpunkt der Beendigung fällig. In diesem Fall gilt als vereinbart, daß der Pächter im laufenden Pachtjahr zu einem monatlichen Mindestbezug von je 1/12 des in Ziffer 6 bezeichneten Mindestbezugs verpflichtet ist.

Zu 7. Kautio:

- 7.1 Die Kautio ist bei Pachtvertragsunterzeichnung beim Verpächter oder nach dessen Weisung zu hinterlegen.
Wird vom Pächter die vereinbarte Kautio nicht fristgemäß und im vereinbarten Umfang geleistet, ist der Verpächter zum sofortigen Vertragsrücktritt berechtigt und der Pächter zum Schadensersatz verpflichtet, insbesondere für die Wiederverpachungskosten, den Pachtausfall und entgangene Getränkelieferung.
- 7.2 Bei einer Veränderung des Pachtpreises ist die Kautio im gleichen prozentualen Verhältnis anzupassen und in gleicher Weise wie die ursprüngliche Kautio zu leisten.
- 7.3 Die Kautio dient als Sicherheit für alle Ansprüche des Verpächters und/oder gegenüber dem Pächter.
- 7.4 Die Abrechnung der Kautio wird nach Beendigung des Pachtverhältnisses vom Verpächter innerhalb von 3 Monaten nach Rückgabe der Pachtsache vorgenommen, wenn nicht wichtige Gründe für eine spätere Abrechnung vorliegen.
- 7.5 Die vom Pächter in das Pachtobjekt eingebrachten Gegenstände unterliegen dem Verpächterpfandrecht und haften neben der Kautio. Wird vom Verpächter das gesetzliche Verpächterpfandrecht geltend gemacht, so ist der Pächter nicht mehr berechtigt, die von ihm eingebrachten Gegenstände aus dem Pachtobjekt zu entfernen.

Zu 8. Inventar:

- 8.1 Alle in der Inventarliste enthaltenen Gegenstände sind dem Pächter aufgrund des Vertrages zur leihweisen Benutzung unentgeltlich übergeben worden.
- 8.2 Die Inventarlisten sind zum Beweis der Richtigkeit und Vollständigkeit vom Pächter unter dem Datum der Bestandsaufnahme zu unterzeichnen. Mängel am Inventar sind binnen 14 Tagen nach Bestandsaufnahme schriftlich mitzuteilen. Später angezeigte Fehlbestände und Mängel gelten als nach Vertragsbeginn entstanden.
- 8.3 Der Pächter ist verpflichtet, das ihm übergebene Leihinventar pfleglich zu behandeln und instandzuhalten. Die Kosten der Pflege, Betriebs- und Reparaturkosten sowie Kosten für deren Ersatz durch neue gleichartige und gleichwertige bei Zerstörung, Beschädigung, Verlust und Untergang trägt der Pächter.

(Pächter)

L e b e n s l a u f

Name: Franz Christoph Schmeller
Staatsangehörigkeit: deutsch
Geburtstag und -ort: 28.07.1948, München
Eltern: Dr. jur Theodor Schmeller und
Dr. med. Lore Schmeller
Familienstand: verheiratet

Schulausbildung, Studium und Berufstätigkeit:

1954 - 1967	Volksschule und humanistisches Gymnasium
1967 - 1972	Rechtswissenschaftsstudium in Freiburg im Breisgau, Genf und München
1973; 1975	Erste und zweite juristische Staatsprüfung in München
13.10.1975	Regierungsrat z.A. im Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr
26.10.1977	Regierungsrat und Beamter auf Lebenszeit
01.01.1979	Direktionsassistent eines Industrieunternehmens in München
01.04.1979	Leiter des Vorstandssekretariats und stv. Leiter der Abteilung "Finanzen und Steuern"
15.11.1981	Hauptreferent, dann Leiter der Grundbesitzabteilung und Prokurist einer Versicherungsgruppe in München

